CONSILIORUM SIUE RESPONSORUM DN. NICOLAI REUSNERI...

Nikolaus Reusner, Giovanni Battista Coccini



CONSILIORUM SIVE RESPONSORUM

DN. NICOLAI REUSNERI LEORINI, IURISCONSULTI, COMITIS PALATINI CÆSAREI, CONSILIARII SAXONICI, ACADEMIÆ IENENSIS PROFESSORIS, & collegii iuridici Senioris, curiæque prouincialis in eadem Assessoris,

Volumen Secundum.

AD INVICTISSIMUM ROMANORUM IMPERATOREM RODULPHUM II.

CUM INDICE CONSILIORUM, RERUM, ITEM ET SENtentiarum locupletissimo.



CURA ET STUDIO
Collegii Musarum Nouenarum Paltheniani,
Quod est
IN NOBILI FRANCOFURTO.
M. D. C I.



Ad Eundem.

ISTA merebatur virtus tua præmia, toti
Jam toties orbi cognita, nota polo.
Voce celebrasti superos: tua carmina pubes
Discit, & ostensas æmula carpit opes.
Das famam exstinctis, rediuiuaque corpora sistis
Heroum innumeros enumerans numeros.
Quod maius meliusque (loquor cum plebe: Camœnæ
Dent veniam) iuris scrinia solus habes:
Scæuola quæ quondam, quæ Cassius edidit, edis
Ingenio & genio nobilitata tuo.
Fama ingens parta est: parta ingens gloria: Phœbus
Iam sua persoluit munera, iamq; Themis.
Non satis est, inquit Romanus Cæsar: habebit
Reusnerus pretium grandius & melius:
Ille Palatinæ Comes audièt inclytus aulæ:
Ordinis ille orbem pars moderantis erit.
Fas mihi vera loqui, & non dissimulanda fateri,
Cæsareus diuum munera vincit honos.

*Heinricus Meibomius Poeta
Cæsareus & Professor in
Academia Iulia F.*

ELENCHVS CONSILIORVM IN LIBRO SECVNDO CONTENTORVM.

NICO-

NICOLAI REVSNERI LEORINI, IVRISCONSVLTI COMITIS PALATINI CÆSAREI, & Consiliarii Saxonici,

CONSILIORVM *SIVE* RESPONSORVM IVRIS Liber Secundus.

De cumulatione actionis personalis & hypothecariæ.

CONSILIVM I.

SVMMARIA.

1 *Fallentiæ sine casus: & quæstio principalis. num. 2 eiusq. definitio. nu. 3.*

4 *Ratio dubitandi præcipua, exceptio inepta cumulationis actionum in uno eodemq. libello: maxime vero actionis personalis & hypothecariæ. nu. 1. Respondetur nu. 42. & quid si concursus sit actionum, & an una alteram consumat, numer. 5. & num. 46 & 47.*

6 *Iudiciorum vetus ordo de cumulatione actionum: & cum eo comparatur nouus ordo: in quo singulis controuersiis singulæ actiones definitæ. num. [illegible]. declaratur. nu. 45. & nu. 51. Respondetur ad allegatas leges. nu. 53. & 54. & 55.*

8 *L. 1 §. 2 ff. quod legatorum, in speciem repugnantis conciliatio. & nu. 56.*

9 *Singulares casus, sub regula generali non comprehenduntur. & nu. 60.*

10 *Exceptio in uno casu facta confirmat regulam in casibus non exceptis. & nu. 43. declaratur nu. [illegible].*

12 *Actio personalis & hypothecaria an cumulari possit, & cur non, nu. [illegible]. & quatenus nu. 62. & an saltem sub conditione plurium actionum cumulatio subsistat. nu. 14.*

15 *Iudicio [illegible] sententia [illegible] pecunia defenenda, non admittit actionum cumulationem, & quatenus. num. [illegible].*

16 *[illegible] iure [illegible].*

17 *Ratio [illegible] actiones scilicet personalem & hypothecariam recte in uno libello posse cumulari, & [illegible] nu. 18.*

18 *Actionum [illegible] concursus, ita cumulatio, regulariter [illegible]. & quid sit actionum cumulatio. nu. 19. & [illegible] nu. 20.*

21 *[illegible] in uno explicari potest.*

22 *Finis cumulationis actionum.*

23 *Iudicis officium est, lites diminuere.*

24 *Exempla cumulationis actionum. veluti petitoriæ & possessoriæ. item actionis ex legato & stipulatu. nu. 25. petitionis hereditatis & interdicti quod legatorum. nu. 26. item præscriptis verbis, & condictionis causa data causa non secuta. nu. 27.*

29 *Formula cumulationis actionis hypothecariæ cum personali, & quid de quasi Seruiana: & ad Chassanæi opinionem contrarium responsio. nu. 30.*

31 *Ampliatio decisionis prima, [illegible] altera, nu. 32. quæ declaratur exemplis actionis furti & pro socio, num. 33.*

34 *Actio alia aliam non [illegible], regula pluribus exemplis declaratur [illegible] sint nu. 35. [illegible] nu. 37. earumq. exempla. nu. 38.*

36 *Actionem eandem [illegible] an & quatenus liceat.*

39 *Actio pœnalis & rei persecutoria recte possunt cumulari, ita [illegible] libello ciuiliter & criminaliter agi queat. nu. 40.*

41 *Text. §. sed non [illegible] de [illegible] & mandat. singularis. nu. [illegible].*

43 *D[illegible] eandem [illegible] & eandem [illegible] non possunt.*

44 *Tandiu regula [illegible], donec exceptio probetur.*

48 *Priorum & posteriorum legum interpretatio qualis.*

49 *Stylus iudicis maxime attendendus.*

50 *Actionum cumulatio [illegible] iure ciuili, at canonico, recepta, & in foro [illegible].*

52 *Talia [illegible] prodiata [illegible].*

57 *Quatenus contrariæ [illegible] actiones, non possunt cumulari, [illegible] nu. 57. & 58. [illegible] 64.*

59 *Duo eandem rem [illegible] non possunt.*

63 *An simul agi possit conditione furtiua, & furti actione.*

65 *Actio personalis non est contraria hypothecariæ, & [illegible].*

67 *Clausula omni meliori modo, aut iure, & [illegible] quid operetur.*

68 *Rei vindicatio & publiciana an recte cumulari possint.*

69 *In cumulatione actionum considerandum [illegible]*

[illegible] numeral [illegible], vt [illegible] a [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

70. *[illegible] qui [illegible] & quod [illegible] hac in par. [illegible].*

DEO OPT. MAX.
[illegible].

PRinceps quidam Germaniæ post mortē prioris coniugis nuptias se-
1 cundas contrahit cum alterius Principis filia: cum qua dotem accipit amplissimam supra CC. millia [illegible], vna cum paraphernalibus pretiosissimis: pro cuius compensatione vel [illegible] Princeps maritus nouæ nuptæ [illegible] ob nuptias, ceu contradotem (sic enim Græci ἀντίφερνα nominant) solenniter constituit: præfectura quadam pro dote & contradote aliisque bonis illatis oppignorata: simul etiam in pactis dotalibus præstita cautione, eaque pœnali, de dote receptitia: vt nimirum si ea sine liberis decesserit, Princeps maritus superstes, eiusve heres, dotem vna cum paraphernalibus intra annum fratri Principi eiusve heredibus restituat: sub pœna dupli toties, quoties commissa fuerit, persoluendæ aut saltem in defectum solutionis certis quibusdam bonis pignori aut hypothecæ datis, iure quodam proprio occupantis atque possidentis: nullo penitus obstante iuris, siue ciuilis, siue Canonici priuilegio, aut cuiusque exceptionis beneficio: sicut hæc omnia in pactis dotalibus diserte expressa continentur. Moritur itaque primum Princeps [illegible] deinde [illegible] post [illegible], nullis ex eo matrimonio susceptis liberis, fratre Principe, & [illegible] duobus germanis [illegible] post se relictis. Post mortē sororis Principis frater dotem receptitiam [illegible] ex [illegible] profectam: sororis item [illegible] cetera bona aduenticia & paraphernalia tanquam iure hereditario ad se deuoluta, rigore pactorum dotalium sibi restitui postulant. Id quod facere Princeps [illegible] solus & vnus heres filius, ex [illegible] matrimonio susceptus, [illegible]. Res in iudicium fuit deducta: & contra reum ab Actore & consortibus eius intentata actio simul hypothecaria & personalis. Illa quidem ad [illegible] & res dotales hereditariasque iure hypothecæ vel pignoris obligatas, secundum tenorem inuentarii [illegible] specifice expressam, aut etiam immissionem bonorū hypothecatorum, vna cum fructibus, & [illegible] interesse consequendam. Hæc vero ad [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ex pactis dotalibus [illegible] [illegible]. Quia [illegible] species et [illegible] [illegible] [illegible] de iure actoris & actionibus et [illegible] [illegible] bus, quibus rei [illegible] [illegible] [illegible]. Deinde de exceptionibus [illegible] [illegible] ris, quas [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] tione legitima [illegible] compensatione [illegible] causa [illegible], an vero non: & quod [illegible] ita postulatum fuit, aliquot [illegible] distinctis & separatis ordine dicendum esse arbitramur.

Primum autem de iure [illegible] [illegible], de actionibus in hac causa [illegible], tam ad pœnam, quam rem [illegible] siue hypothecam, cum pertinentibus [illegible]: in quo capite hæc potissimum quæstio venit considerandа atque explicanda.

An actio personalis & hypothecaria in vno libello, tam ad pœnam, quam rem consequendam, simul cumulari possit, [illegible].

Pro solutione [illegible] [illegible] [illegible] animaduertendum est [illegible] [illegible] admodum difficilem & intricatam [illegible] quæstionem esse de concursu & cumulatione actionum: quæ tanti momenti a Paulo Iurisconsulto habita est: vt singularem librū *de concurrentibus actionibus*, scripserit: quam & ab Vlpiano, Modestino, Hermogeniano, aliisq; Iurisprudentibus pertractatam fuisse apparet ex *l. qui seruum 34 ff. de oblig. & actio. & l. si quis egerit 38 ff. de furtis.*

Summa autem quæstionis huius est, an si ex eadem re vel facto plures actiones nascantur, simul omnibus experiri liceat, necne.

Et sane prima fronte dicendum esse videtur, actiones plures ex vna re vel obligatione competentes, vno & eodem libello, aduersus vnum & eundem nullo modo cumulari posse, nec debere: & si hoc fiat, reo aduersus actorem dari exceptionem [illegible] cumulationis, in vno eodemque libello factæ: quam non solum [illegible] [illegible] [illegible], vt dilatoriam sed & litem [illegible] [illegible], & [illegible] pro iudicio, quatenus scilicet ex iudicium retro [illegible], opponi posse constat: exemplo exceptionis libelli inepti: *secundum DD. in l. [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] dorp in Enchirid. exceptionum [illegible] [illegible].*

Quanquam enim ius ciuile concursum actionum admittit, ita vt alia aliam non consumat: nec vlla earum altera [illegible] [illegible] tietur: siue sint actiones in rem, *l. [illegible] 14. §. 1. ff. de excep. rei iud. [illegible] in princ. ff. de [illegible]* siue in personam, *l. [illegible] [illegible] num. 10 ff. de actio. emt. [illegible] [illegible]*

[illegible].

& alibi. siue denique in rem & personam simul, *l. 2. communia de legat. l. alienum 23 ff. de obl. & actio.* nullo præterea habito discrimine, siue sint actiones rei persecutoriæ, *d. l. nō est nouum. vers. quod si primi & in §. l. si stillum 41. l. sed si ex causa 21 ff. pro socio. l. si seruum 22. in prin. & §. 1. d. & l. si iurisiurandi ff. de oblig. & actio.* siue etiam pœnæ *l. 2 in prin. ff. de priuat. delict. cum ex eo 12 l. quoties 41 & l. penul. ff. de obl. & actio. l. 1. ff. arbor. furt. cæsa l. 1 §. dixerit ff. de publi. l. 1 ff. vi bon. rapt. l. 4 §. cum dominus & §. fi. ff. de noxal. actio. l. si seruum 25 ff. de iniur.* siue denique sint pœnæ & rei persecutoriæ simul, *l. si pro fure. 7 ff. de condict. furt. l. rei communis. 45 ff. pro socio. l. si locatum. 43 ff. locati. l. si pignore. 54 §. cum furti. ff. de furt. l. an illa. 12. C. eod. tit.* Aliud tamen est in cumulatione actionum, cuius nusquam in iure ciuili expressa fit mentio: ita scilicet, vt in vna & eadem formula diuersas actiones conceptas esse appareat: siquidem cuiq; actioni sua semper solemnis formandi iudicii figura fuisse legitur; teste Charonda, *lib. 3. verisimil. c. 7.*

6 Nam et si † veterem iudiciorum ritum ac formam spectemus: facile animaduertemus, neca Prætore ex edicto suo, nec ab alio iudice duo secundum ius ciuile plares actiones eiusdem rei nomine concurrentes, simul vna & eadem formula olim datas: sed potius singulas per se actiones fuisse instatas: adeo vt quamuis ex ipso facto actio danda foret, saltem actio in factum præscriptis verbis a Prætore formaretur: ita vt non magis actio præscriptis verbis cum aliis, quam aliæ inter se actiones cumulari queant: de quo latius Wesenbec. *in Paratit. ff. de offic. Prætor. Duaren. lib. 1. Anniuers. disput. c. 1. Cuiac. lib. 1. obseru. 15*

7 Sed de veteri † vsu & ordine iudiciorum plura hoc loco adferre nō est necesse: cum in iure ciuili nostro certa huius iuris non desit auctoritas: eaque multis Iurisconsultorum responsis confirmata, a quibus diserte affirmatur, eum cui quid ex diuersis caussis debetur, modo vnam, modo alteram actionem intendere, neque tamen eas omnes simul instituere, aut in vno libello proponere posse, *l. si pluribus. 32. l. huiusmodi. 84 § qui seruum. ff. de legat. 1.*

Singulis namque controuersiis singulas actiones, vnumq; iudicati finem sufficere probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem maxime si diuersa pronuntiarentur, vt egregie scribit Paulus IC *in l. 6 ff. de except. rei iudic.* adeoq; secundum Papinianum, non ea mente plures actiones competunt, vt simul quis omnibus his vtatur: sed vt laxior eis agendi facultas sit: interim vero vna electa, altera consumitur, *l. cum filium. 76. §. penult. ff. de legat 2.*

Neq; vero † monemur Vlpiani responso 8
illo in speciem contrario, quo ex sententia Ariani duas dictat actiones ei, qui incertus est, vtrum quis pro legato, an pro herede, vel pro possessore possideat: nimirum petitionem hereditatis, & interdictum quod legatorum, per textum *in l. 1 §. 2 ff. quod legatorum.* Plane enim (vt breuiter ad hoc respondeamus) casus hic singularis est, & fieri hoc tunc solet, quoties possessionis caussa incerta est, aut quoties non constat, quæ potius actio teneat, sitque hoc adeo cum protestatione (vt ibidem Vlpianus loquitur) ex altera actione nos velle consequi, quod nos contingit, *d. l. 1 §. 2 in fi.*

Quod si igitur casus hic vnicus & singularis est, cuius vix vllum aliud in iure ciuili exemplum reperitur, sane in aliis omnibus casibus hoc prohibitum esse, non obscure intelligitur, siquidem † casus vnicus aut sin- 9
gularis sub regula aut dispositione generali non comprehenditur, *arg. l. 4 & 5 ff. de legib. Cornel. consi 23. col penul. in fi. lib. 2 & consil. 12 col. 2 lib. 4.* perinde vt nec ius singulare, quod contra rationem iuris receptum est, in consequentiam producendum est, *l. quod vero. 14 ff. de legib.* Adeoq; † secundū vulga- 10
tam Theoricam, exceptio in vno casu facta confirmat regulam in casibus non exceptis. *Bart. in l. generali 32. § vxori. ff. de vsuf. leg. & in l. quæsitum. 12. §. deniq. ff. de fund. instruct. Deci. in l. 1. num. 28 & 29 ff. de reg. iur. Imol consil 84. colum 2. circ. med. Crauet. consil 735 num. 13. lib. 4.*

Nec enim exceptio casus de lege aut dispositione generali fieri debet, qui in iure singulariter exceptus non reperitur, cum verbis tenoriq legis satisfieri sufficiat. *Paul. de Castr. in cons. 430. col 3. lib. 1. per textum in l. 2. §. 1. ibi, legi satisfactum sit. ff. de iudic. §. oportet. Auth. eod. tit. Crauet. consil. 714 nu. 5. lib. 4 allegans ad hoc Bellamer. consil. 33. col. 4. circ. med.* Et hæc quidem hactenus in genere dicta eo pertinent, vt demonstretur, actionum cumulationem, non æque vt concursum earum, iure ciuili introductam atque permissam, sed plane potius interdictam atque prohibitam esse, non solum in casibus his, quos sex regulis includunt iuris interpretes, de quibus est Gloss. *in § si minus. 34. in verb. iudicio. Instit. de actio. & apud Bartol. in d. l. 3. num. 14. C. de eden. & Dyn. in cap. nullus pluribus. De regul. iur. in 6.* verum etiam in ceteris omnibus iuris articulis, vnico illo casu excepto, de quo supra dictum est, per *l. 1. §. 2. ff. quod legatorum.* ac propterea actio-

num cumulationem ex iure ciuili definiri non posse, multoque etiam minus subsistere posse cumulationes quinque illa genera a DD. vulgo & communiter tradita, *in d. l. 3. & d. §. si minus.*

12 Denique † ad speciem facti huius propius peruenìendo (nam ceterarum actionum exempla breuitatis studio consulto omittimus) singulariter hoc in actione personali & hypothecaria iure constitutum esse videtur, vt altera cum altera cumulari nequeat.

13 Manifesti † enim iuris est, actionem in rem cum personali non concurrere, nedum cumulari posse: si præsertim, vt hic, ex vna caussa agatur, quo casu vna actio alteram consumit, & quasi absorbet, veluti si cui res aliqua legata est: ex vna caussa duæ competunt actiones, nempe rei vindicatio & condictio, *l. 1. Cod. commun. de legat.* quæ vtraque ad rem legatam simul proponi nequit, non ob eam caussam duntaxat, quod legatum datum in varias partes diuidi nequeat, *d. l. cum filius. 76. § penult. ff. de legat. 2.* sed multo magis, quod bona fides bis idem exigi non patiatur. *cap. bona fides, de regul. iuris in 6. & l. bona fides. 57. ff. eod. l. si quis dolo. 51. ibi, improbus est, qui velit iterum consequi, quod accepit. ff. de re iudic. l. quia dicitur. 32. §. 1. ff de euict. l. si semel. 26. ff. de pecul.* Tunc ergo ex vna interim, quæ fuerat electa, legatum petere licet, *d. l. cum filius. §. penul. insi.*

14 Nam nec † quidem sub conditione, nedum pure & simpliciter, simul plures actiones institui posse constat, si scilicet eius conditionis sint, vt vna electa, altera perimatur, vt est actio furti, & condictio furtiua: quarum illa ad pœnam dupli, hæc ad rem furtiuam agitur, *l. si pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furtiu. l. si quis cum totum. 7. §. generaliter. ff. de except. rei iudic. & §. si minus, ibi Zas. num. 12. Instit. de actio.* Item actio locati & condictio furtiua. *l. sed si ex caussa. 47. ff. pro socio.* Item & actio commodati & condictio furtiua, *l. sed cui commodata. 71. ff. de furtis. l. cum furti. 9. ff. de in lit. iuran. l. prædia. 21. ff. de actio. emti.* sicut nec actio mandati, & actio furti & condictio furtiua, eo quod sibi maxime repugnent, coniungi possunt, *l. 1. Cod. de furt.* vbi Impp. Seuerus & Antoninus rescripserunt, actione furti, & condictione furtiua, & mandati simul dominum agere non posse, sed eligere eum debere, vtrum actione furti, an mandati iudicio experiri velit. Neque enim æquitas patitur, vt dominus & criminis caussam ceu pœnam persequatur, & bonæfidei contractum impleri ceu mandatum impleri postulet, & sic pœnam simul repetere non, prædiaque emta consequatur.

15 Postremo cum † ad iudicis officium pertineat, curare, vt certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum actum sit: siquidem iudicium est pecuniæ certæ, non, vt arbitrium, incertæ §. *curare. Instit. de actio. & ibi per §. Zas.* vix vllo modo fieri hoc posse censetur, si plurium actionum admittatur cumulatio, aut coaceruatio, quarum vis & natura non ita facile percipi aut perspici potest, sicut nec litis contestatio, aut probatio ita commode fieri posse creditur, sicut hoc fit, cum vna quæque actio separatim instituitur: quippe rerum & caussarum petendi cumulatio ista si vnica subijciatur conclusio confusionem parit, & efficit, ne in singulis actionibus status caussæ recte percipi & cognosci queat, cuiusmodi sane confusio & perplexitas in iudiciis maxime vitanda est, quæ nō † solum sententiam, sed 16 etiam actum totum vitiat, ita vt per eam nullitas committatur, *l. si Titius. 16. de cond. Institut. Oldra. consil. 234. nume. 2. in fin. vers. ergo datio. Alexand. consil. 124. in fi. lib. 2. Anchar. in consil. 281. col. 2. versi. Secundo hoc probat. Roman. consil. 94. col. 2. in fin. versi. secundo principaliter. Ias. consil. 8. col. 11. circ. med. lib. 3. Crauet. consil. 365. nu. 12. lib. 3. & consil. 840. nu. 3. lib. 5.*

RATIONES DECIDENDI.

ENimuero his dubitandi rationibus non 17 aduersantibus, omnino statuimus, actionem personalem & hypothecariam recte vno in libello contingi aut cumulari potuisse, & adhuc posse, si contra debitorem principalem eiusue heredem agatur, a quibus res hypothecata possidetur, per ea quæ notat Angel. Ias. & alii. *in §. item Seruiani, Instit. de actio. & Guid. Pap. decis. 105. per tot.* quos cum aliis compluribus refert & sequitur, Gayl. *lib. 2. obseru. c. 26. nu. 4.* † Nam 18 vt concursus actionum, sic earum cumulatio, iure ciuili regulariter admittitur, per expressum text. *in §. sed neq., ibi, contra principales tamen & exsistentes apud eos res, siue personalibus, siue hypothecariis, siue ambabus vti voluerit. Auth. de fideiussor. & mandator.* vt & Iure Canonico, *c. super. c. pastoralis. & c. cum dilectus. de caus. possess. & propriet. c. Abbate. de re iudic. in 6. c. vlt. de rescript. Gloss. in c. 2. de capell. monach.* Quoniam † cumulatio actionū ni- 19 hil aliud est, nisi (vt Bartol. loquitur) vnius actionis cum alia legitima coadunatio, hoc est, duarum vel plurium actionum, vnius vel plurium rerum nomine competentium, contra vnum vel plures in iudicio, eodem in libello rite facta coaceruatio, quæ quidem tunc rite facta intelligitur, si actiones cumu-

latæ

latæ simul subsistere, nec vlla ratione reiici possunt, secundum Bart. *in l. 3. C. de edendo.*

20 Nam in libello † in quo actionum fit cumulatio, tria hæc potissimum continentur, Res nimirum, Caussa petendi, & quæ ex his constant actiones: Quorum trium contemplatione coniunctio actionum quadrifariam fieri solet. Aut enim eadem est caussa petendi, & res actionesque diuersæ, aut eadem res est, & actiones caussæque petendi diuersæ, aut eadem res & caussa petendi est, & actiones diuersæ: aut denique & actiones tantum & res & caussæ petendi diuersæ sunt.

In his vero quatuor modis non peræque semper admittitur actionum cumulatio, quia actiones ipsæ interdum inter se miscentur, & ex certa ratione reiiciuntur. Quod si igitur ea sit actionum natura & qualitas, vt se inuicem non excludant, siue ob electionem, siue ob rei præstationem, siue ob contrarietatem, siue ob præiudicii alicuius aut rei iudicatæ exceptionem, sane regulariter admittitur cumulatio, per ea quæ notant DD. *in l. si idem cum eodem. 11. ff. de iurisdict. om. iud. & in c. querelam 24. de elect. & c. 2. de causs. possess. & propriet. & in §. si minus. Instit. de actio. Mynsing cent. 1. obseru. 58. & cent. 2. obseru. 25.*

21 Nec vero † ratione hoc ius de actionum cumulatione caret videtur, siquidem frustra fit pluribus iudiciis, quod vno absolui potest, *l. non est nouum. 10 ff. de act. emt.* adeoque non singulorum tantum, verum etiam Reipubl. interest, vt lites quam celerrime dirimantur, *l. vltim. ff. pro suo. c. finem litibus. de dol. & contum. c. 1. de restit. spoliat. in 6. arg. l. qui dum æstimauerunt. ff. si cert. peta.* & ita commodissime fit, si vno eodemque libello in vno eodemque iudicio plures vnius rei actiones & controuersiæ simul coniungantur, neque frustra primi iudicii finis exspectetur, *per Gloss. in cap. 2. de capell. monach. Bald. in c. vlt. ibi Bald. vers. nam dico. num. 63. de rescript.*

22 Finis † enim cumulationis actionum est, non solum vt laxior sit agendi facultas, *d. l. cum filius. § penult.* sed multo etiam magis, vt lites minuantur, & facilius ad exitum perducantur, in quo & publica & priuata versatur vtilitas, *d. l. vlt. ibi, vt aliquis finis litium esset, & d. cap. finem litib.* ne scilicet lites pene fiant immortales, & vitæ hominum modum excedant, *l. properandum. 13. in prin. C. de iudic.*

23 Nam & † verecunda eius cogitatio, qui lites execratur, laudanda est magis, quam vituperanda, *l. 4. § 1 ff. de alienat. iudic. mutan. caus. facta.* & ad officium iudicis pertinet lites diminuere, *l. quidam 21. in fi. ff. de reb. credit. & in princ. ibi. quod & nobis studio est, Instit. de pœna temere litigan.*

Sic nimirum petitorio & possessorio simul recte agitur in vno eodemque libello, *c. pastoralis. de caus. poss. & proprie.* veluti si cum rei vindicatione concurrat interdictum vel adipiscendæ possessionis, vt interdictum quorum bonorum, *l. si is qui. 24 ff. de rei vindic. l. naturaliter. 12. § nihil commune, ibi. q. Martinus vetus Glossator & Bart. ff. de acquir. poss.* vel recuperandæ, vt interdictum vnde vi, *l. 1. §. si fundum. & l. cum fundum 18. § vlt ff. de vi & vi arma. Zasi. in § si minus. nu 21. Instit. de actio. Menoch. in remed. 4 adipisc. en poss. nu. 510 & seq.* 24

Similiter † & plurium actionum diuersarum ex diuersis caussis de rebus diuersis, aut iisdem competentium recte admittitur cumulatio, *l. & hæc distinctio. 35 § 1 ff locati. l. quod in herede 9. § 1. ff. de actio tributor.* veluti si ex caussa legati fundus vel homo, ex stipulatu vel emto certa pecunia aut preciũ pro legato emto numeratũ debeatur, *l. huiusmodi 84. § qui seruum. ff. de legat. 1. l. si idem cum eodem. 11 in princ ff. de iur. sd. Et. Paul. de Castr. in l. edita 3. in fi. C. de edende. Ronchegall. in l. 3 § vbi duo. nu. 59 ff. de duob. reis Zasi. in d. §. si minus num. 20. Cuiac. lib. 8. obseru c 24.* 25

Quemadmodum † & si quis dubitet de actione sibi competente, actiones sibi etiã repugnantes, saltem cum protestatione, se vna earum quod petit consequi velle, cumulari possunt, veluti petitio hereditatis & interdictum quod legatorum, *l. 1. § quia autem, in princ. ff. quod legatorum,* itemque actio ex testamento inofficioso, & non iure perfecto, *l. contra maiores. 16. C. de inoffic. testam. Gloss. in c. abbate de senten. & re iudic. in 6. Innocent. & Panorm. in c. constitutus. de in integr. restit. min. And. Gayl. lib. 1. obseru. 63 nu. 3.* 26

Neque solum † personalis actio cum reali cumulari potest: sed & vbi traditioni rei certa lex opposita est, si lex ea non seruetur, duæ concurrere possunt actiones personales, vna præscriptis verbis, ciuilis, per quam petitur, vt quod promissum est, fiat, vel quanti interest, præstetur, *l. legem. 9. l. cum res. 22. C. de donat. l. legem. 10 C. de pact. l. 1. & 2. C de pact. conuent. l. si vir vxori. 12 ff. de præscript. verbor.* altera vero naturalis vtpote condictio caussa data caussa non secuta, per quam res tradita repetitur, *l. 6 ff. de condict. ob turp. caus. l. 2. l. 3. l. 6. C. de condict. ob caus. Hotoman. consil 10. nu. 13.* 27

Pari denique † ratione actio personalis cum hypothecaria recte coniungitur, & in vno eodemque libello proponitur: quippe quarum ea natura est, vt se inuicem non excludant vt notat Zasius *in d. §. si minus & Ias.* 28

Ang. aliiq; DD. in § item Seruiana. Instit. de actio.

Neque enim hæ actiones ideo coniunguntur, vt bis idem consequamur: sed vt id, quod legatum est, commodius exigamus, & facilius comparemus, *d. l. cum filius. §. penu.* Vnde receptum est, vt actio personalis & hypothecaria coniungantur hac forma: *Peto Titium condemnari ad solutionem debiti, & traditionem fundi loco pignoris vel hypothecæ obligari.* nam vtraque hæc actio ad eundem debiti consequendi finem pertinent: vt recte probat Dyn. *in cap. nullus pluribus. de reg. iuris. libr. 6. per text. in § sed neque. Authen. de fideiussorib. & sequitur Ferrar. in form. actionis hypothecariæ.*

Quamuis enim solutione aut satisfactione debiti pignus vel hypotheca liberētur: minime tamen inconueniens est aut absurdum, ea simul peti, quæ veluti compendio quodam litis ad solutionē facilius consequendam perducunt. *Guid. Papæ decis. 100. & Neguzant. in tract. de pignor. & hypothec. memb. 1 part. princip. 8. nu 9. & memb. 2. nu. 6.* vbi amplius dicit hoc procedere, etiamsi personali actione duntaxat actum sit: ita vt opposita exceptione præscriptionis 30 annorum cumulare creditor possit quasi Seruianam siue hypothecariam: quippe ex qua ius debitoris non læditur.

30 Nec mouet, † quod Chassanæus *in consuet. Burgund. Rubr. 4. §. 23. num. 17.* non nisi cum certo quodam modo cumulationem vtriusque illius actionis admittit: si nimirum vel illud, quod ratione actionis personalis venit, officio iudicis veniat, secundum Bald. *in cap. cum dilectus. col. vlt. De caus. possess. & propriet.* vel si actio in rem, veluti hypothecaria principaliter, & altera in personam actio saltem accessorie: secus autem, si vtraque principaliter proponatur, contra textum, *in l. fundi. 18. & l. fundum 16. ff. de except.* Siquidem absolutoria in vna, parit exceptionem rei iudicatæ in altera, *l. si deferente. 13. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* Quod ita consuetudine obseruari tradit Bald. *in l. edita. 3. colum. 21. C. de eden. & Ias. ibid. col 9.* Nam contrarium verius est, & magis vsu receptum, posse eiusmodi cumulationem actionis personalis & hypothecariæ recte fieri absque vlla differentia: quod & supremi Tribunalis Imperatorii auctoritate ita comprobatum, & notissima Germaniæ consuetudine confirmatum esse dicit Mynsing. *in cent. 1. obseru. 58. & Geyl. obseru. 62 nu 7 lib. 1.*

31 Idque tunc maxime procedit, si alternatiue petatur: aut si conditio, quæ de his actionibus iudicandi ordinem inducit, adiiciatur: veluti si petat actor pronūtiari hoc vel illud sibi deberi, & si de debito constiterit, rem pignori obligatam sibi adiudicari. Bart. *in l. distractus. 14 & l. persecutione 2, ibidemq; Bal. C. de pign. & in l. vlt. C. de acquir. poss.*

Multo autem magis hoc, quod de cumulatione actionis personalis & hypothecariæ dictum est, obtinet in hoc casu, in quo actio mere pœnalis cum actione rei persecutoria ceu hypothecaria concurrit: quoniam hæ actiones se inuicem non excludunt: neque altera alteram tollit aut consumit. 12

Sic nimirum † actio furti & pro socio, vel locati recte in vno eodemque libello coniungitur, aut contra, *l. rei communis. 45. ff. pro socio. l. si locatum. 43 ff. locati.* pariter de vi & cum actione furti condictio furtiua *l. si pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furti.* Quod & in aliis omnib. bonæ fidei iudiciis verum est: vt nō tollant furti actionem, aut per eam ipsa tollantur, *d. l. rei communis. in fin.* Cuius rei non obscura hæc est ratio: quoniam vtrumque & res & pœna seorsim debetur, *l. si pignore. §. sed si furti ff. de furt. l. ancillæ. 12. C. eo. tit.* ac propterea alterius solutio ab altero debito non liberat: quia vtraq; obligatio initio contractus ita constitit: vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneat. *arg. l. si is qui Stychum. 18 ff. de oblig. & actio.* 13

Nam & si † actiones plures rei persecutoriæ ex duabus vel pluribus caussis ad idem competant, alia aliam non consumit: quoniam, vt supra dictum est, cum idem sæpius & ex variis caussis debeatur, non iniquum est, eandē rem sæpius & pluribus ex caussis peti atq; præstari: siue † caussæ similes sint, vt si eadem res duobus sit vendita, quo casu bis datur actio venditi, etiam aduersus heredem aut successorem, *l. non est nouum. 10 de actio. emt.* siue dissimiles sint caussæ, vt si is qui Stychum dari stipulatus fuerat, heres exstiterit ei, cui ex testamēto idem Stych⁹ debebatur, in quo casu duplex competit actio, nimirum ex stipulatu & ex testamento. *d. l. si is qui Stychum*, adeo vt non modo post vnius actionis damnationem altera vti liceat, *l. Aurelius. 28 §. vltim. ff. de liber. lega. l. Lucius. 93. §. 1. ff. de legat. 3.* verum etiam post vnius victoriam altera insuper vti permittatur, *d. l. si is qui Stychum. & d. l. non est nouum.* 14 35

Imo vero non solum diuersam actionem liceat instituere: sed interdum etiam eandem ex certis caussis restaurare ac referre, veluti ob iustum errorem, *l. habitat. 13. ff. de instit. actio. l. 1 §. vlt. ff. quan. de pecul. actio l. 4. §. fin. ff. quod cum eo qui in alter. potest. esse gestum esse dic.* vel vbi exceptio in priori iudicio temporalis fuit, *d. l. 1. §. vlt. & l. qui cum herede.* 16

hered. &c. § 1. ff. de oblig. & act. vel denique ubi genus alia actio sub specie omissam repetitur, *l. 2. C. de iudic.* Quod si etiam plures actiones pœnales simul recte coniungi possunt: ita, ut si ex uno facto aut pluribus plures actiones competunt, omnibus tunc experiri liceat: neque una actio alteram consumat: sed una instituta, nihilominus altera recte institui queat: cum secundum Vlpianum, nunquam plura delicta concurrentia faciant ut ullius detur impunitas, *l. 2 in princ. ff. de priuat. delict.* maxime si in posteriore actione plus sit, quam in priore. *l. cum ex uno 32. & l. quoties 41. ff. de oblig. & actio.* Cuiusmodi est † actio L. Aquiliæ & arborum furtim cæsarum, *l. 1. ff. arbor. furt. cæs.* item actio iniuriarum, & L. Aquiliæ in seruo iniurio se verberato, aut virgine corrupta, *d. l. qui seruum in princ. sed & hæc sententia l. non solum 13. ff. de rei vindic. l. si vulnerato, 46. ff. ad l. Aquil. l. si si proprium 25 ff. de iniur. Cuiac. in Parat. C. de vi bonor. rapt. Paul. lib. 1 sentent. c. 13.* item actio furti & vi bonorum raptorum, *l. 1 ff. vi bon. rapt. l. 4. § cum dominus, & §. vltim ff. de nox. al. actio.* quod & in actione ex edicto de publicanis obtinet: cum qua actio furti, actio L. Aquiliæ, & actio vi bonorum raptorum recte coniungitur: quatenus scilicet actione leuiore primo actum sit, *l. 1 §. dixerit, ff. de publican.* ne si grauiore actione prius actum sit, per hanc aliæ actiones exceptione rei iudicatæ opposita consumantur, *l. item cum 14. § cum qui. ff. quod met. cau.*

37

38

Quod si igitur actiones huiusmodi pœnales de eodem delicto cōcurrere possint, ita ut nunquam alia aliam consumat, *d. l. cum ex uno. & l. penult. ff. de oblig. & actio. §. 1. in fin.*
39 *Instit. Si quadrup. pauper. fecer.* Quanto † magis cumulatio ista actionum fieri potest, si pœnalis cum rei persecutoria concurrat: ut tunc & res, & pœna, debita simul recte peti queat: præsertim si caussa petendi non sit eadem, sed diuersa: ut paulo ante dictum est, *l. si pro fure. 7. ff. de condict. fur. l. rei communis, 45. in fin. ff. Pro socio. l. vnde quæritur 7. §. 1. & l. in rebus 18. §. sine autem. ff. commodati.*

40 Nam † & ex eodem delicto in uno eodēque libello simul ciuiliter & criminaliter, ad pœnam scilicet, & rei restitutionem agi posse creditur, per ea quæ notat Barto. *in l. interdum. 16 §. qui furem, in fin. ff. de furt. & in l. si quis a se fundum 7 in fin. C. ad l. Iul. de vi pub. & in l. 2. §. 1. col. 2 in princ. ubi Alexand. in Addit. ff. vi bon. rapt. & in l. vnica quand. ciuil. act. crim. præiud. Bald. in l. 1. colum. 2. C. de appellat. Rober. Marant. in tract. de ordi. Iudic. p. 1. dist. 1. nu. 19. & seqq.*

41 Denique † actionem personalem & hypothecariam recte in uno eodemque libello cumulari posse, probatur per textum expressum *in § sed neque ad res debitorum vers. Contra principales tamen ibi. siue personalibus, siue hypothecariis, sue simul ab utrisque voluerit. Authen. de fideiussor. & mandator. collat. 1. Nouel. 4.* Quod contra communes iuris regulas a Iustiniano indultum fuisse creditoribus, quibus facultatem ademit conueniendi fideiussores aut mandatores, aut etiam hypothecariæ agendi aduersus extraneos pignorum possessores, ijs principalibus eorumve fideiussoribus prius non excussis aut cōuentis, recte monet Bartolus *in d. l. edita n. 18. C. de edendo.*

Solutiones dubiorum.

NVnc quid ad rationes dubitandi supra allatas respondendum sit, breuiter videamus.

Non obstat † primo allegata exceptio 42
ineptæ cumulationis actionum: quæ ita demum locum habet: quatenus scilicet ea non sit rite ac legitime facta: veluti si aut ordo iudiciorum cumulando actiones diuersas, inuertatur: ut maiori cognitioni per caussam minorem præiudicetur: quo casu locum habet exceptio præiudicialis, *l. si io. 4. ff. de in int. gr. rest. l. rei maioris. 21. ff. de except. l. fundum 16. & l. fundi 18 ibi Cuiac. in tract. ad Africa ff. d. tit. l. non distinguemus 32. §. si is. ff. de recept. arbitr. l. vltim §. 1. ibi Paul. de Castr. nu. 5 C. de petit. hered. l. 1. §. 1. ff. Famil. erc. sc. l. si pro fure 7. §. 1. ff. de condict. furti.* Aut si eius naturæ & conditionis sint, ut sententia absolutoria in una lata, rei iudicatæ exceptionem pariat in ceteris actionibus: veluti si eadem petendi caussa subsit, licet res & actiones sint diuersæ. *l. si quis 7. in princ. vers. item erit, & vers. item si quis petierit & l. eiud. 14. &c. 16. & tot. tit. ff. de except. rei iudic. item in iudicio. Instit. de except. c. 1. de litis contest. in 6.* Aut si eius conditionis sint, ut una electa, altera perimatur: ut est actio de dolo, & quod metus caussa: quæ ne sub conditione quidem cumulari possunt, *l. metum autem 9 § volenti, & §. licet, l. item si cum exceptione 14. § cum qui rectum, ff. quod met. caus.* Aut si actiones ipsæ sibi inuicem repugnent, aut aduersentur, ut est actio mandati, furti, & condictio furtiua, *l. 1. C. de furt.* item petitio hereditatis, & interdictum quod legatorum, *l. regulariter 9. cum l. seq. ff. de petit. hered. l. 1. ff. quod legator.* itemque querela inofficiosi, & testamenti falsi actio, *l. eum qui 13. & l. contra maiores, 19 C. de inoff. testam. l. Papinianus. 8 §. si quis irritum, ff. eod. tit.* denique si tales sint actiones, ut res ex altera præstita amplius peti nequeat, *l. si mihi & tibi 12 ff. de lega. 1. l. Mauius 66. § 1. ff de lega. 2.* veluti, si quis id quod ex caussa mutui debet, se soluturum constituat: ex quo

certi condictio & actio constitutæ pecuniæ competit, quarum vna si quis debitum cosecutus fuerit, continuo altera tollitur, *l. item & illa, 18. in fin ff. de constit pecu* Et hoc est, quod Imp *in § sire aliena, & ibid. Theophil. Inst. de legat.* dicit: duas caussas † lucratiuas in
43 eundem hominem & eandem rem concurrere non posse, quod & Iulianus ita scribit *in l. omnes 17 ff. de oblig & act 0. & Paulus in l inter stipulantem 83. §. si rem, quam ex caussa lucratiua, ff. de verb. obligat. Socin. reg. 42 §. 60.* In
44 his † igitur & similibus actionibus, si vno & eodem libello coaceruentur, reo datur exceptio ineptæ cumulationis: secus vero est, si nihil horum obstet, & si plurium ac diuersarum actionum, ex diuersis caussis de rebus iisdem vel diuersis competentium rite ac legitime facta sit cumulatio siue coadunatio: Itaq; locū hic habet vulgata Theorica illa. Tamdiu regulæ standum esse, donec exceptio exacte probetur *arg. l. iubemus, 29. C. de testam.* Siquidem exceptio in casib.
45 † exceptis regulam vitiat, in aliis vero non exceptis, eandem confirmat. *l. nam quod liquidæ 4 §. vlt. ff. de penu lega. l. quæsitum. § denique, in fine, & ibi Bart. ff. de fund. instrum. §. vt autem, ibi Gloss. Authen. de non alien. vel permitt. reb. Eccles. collat. 2. c. cum dominus, 32. quæst. 7. & c. 2. Extr. de coniug. leprof. Bart. in c. 1. num. 6. extr. de alienat. iudic. mut. cau facta, DD. in l. 1. ibi Dec. num. 8. & Cagnol. num. 21. ff. de reg. iur. & pulcre Coler. de process. exsecut p. 1. c. 2. numer. 181. & seq. Hart. Pistor. lib. 1. quæstio 32. num. 5 & quæst. 38. n. 13.*

45 Non † obstat deinde, quod dicitur, in iure ciuili nusquam fieri mentionem cumulationis actionum: nam hoc primo verum esse non conceditur, vt satis hoc conuincit supra allegata *Nouell 4 de fideiussoribus. § sed neque, ibi, contra principales tamen & ex stantes apud eos res, siue personalibus siue hypothecariis, siue ambabus vti voluerit:* vbi diserte innuit Imperator, quod actio personalis & hypothecaria coniungi possit, & sic vel in hoc vno textu quæstionis huius ratio fundata esse videtur.

Deinde, † vt maxime verum hoc conce-
46 datur, constat tamen, cumulationem actionum in iis fere casibus admitti posse, in quibus cōcursus actionum iure ciuili receptus, subsistere solet, neque inter se eas misceri, vel vlla ratione tolli, non tamen propter vnam solum, sed etiam propter res plures competere.

Tertio ad idem respondetur, posito & concesso, saltem citra veritatis præiudiciū, actionum concursum quidem, sed † non ēt
47 cumulationem iure ciuili subsistere, nihilo tamē minus ex cōi vsu iudiciorū ac fori cōsuetudine recte eā sustineri posse, in quibus passim receptum & frequentatum in viridi obseruantia esse videmus, vt plures actiones in vno eodemq; libello coniungantur & quasi conglobentur.

Molta enim † hodie præter ius ciuile a Pragmaticis optime inuenta sunt, quibus vtiliter in caussis agendis atq; diiudicandis quotidie vtimur neq; nouum est, vt priores leges ad posteriores trahātur, & ad eas quoque res & personas, quæ quandoq; sint futuræ erunt, accommodentur, *l. non est nouum ad. cum l. seq. ff d. tit.* 48

Semper autem † cōsuetudo fori & stylus 49 iudicii maxime attendi debet, cuius tanta vis est, vt etiamsi legi aut iuri communi aduertetur, nihilominus p o lege obseruetur, *Ias. in l. de quib 32. col. 12. vers hinc infero, ff. de legib. Dec. in Rub. de consuetu. col 3. [illegible] Ale cons. 86. col 3 in fi vers. Nec obstat quod videtur necessarium, Calder in cons 3. tit. [illegible] suetud in stylo nou. Crauet. cons 391. n 21 [illegible] cons. 637 n. 5. & n. 10. lib 4 Rochus a Curte [illegible] de consuet. q. 4. col. 3.*

Quarto † ad idem respondetur, si non [illegible] 50 iure ciuili, at Canonico actionum cumulationem permissum esse: eamque vel maxime niti auctoritate iuris Canonici, *c. [illegible] super, c. pastoralis, c. cum dilectus. de causs. possess & propriet. & c. abbate de re iudic. in 6.*

Et quod cumulatio actionum in foro & iudiciis regulariter admittatur, plixe hoc tradunt *Bar. Ias. & alii DD. in l. edita. 3. C. de edendo Dyn in c. nullus plurib. de reg. iur in 6 Fern. in tract de acq poss sub tit de cumulatione act[illegible]* quam communem esse iuris interpretum sententiam scribunt *Bar. Ang Fab. Zas. [illegible] ominus, ibiq. Mynsing. n. 30. & seqq. & Gayl [illegible] obseru. c. 63. per tot.*

Non obstat † tertio loco ratio in contra- 9 rium supra adducta de veteri ordine ac ritu iudiciorum, deq; formulis actionum, earūque interpretationibus solemnib. nam hæc & veterum Iurisconsultorum tempore in desuetudinem abiisse: *arg leg 8. § 1. & 2 ff. ad Senatuscons. Velleia.* & demum constitutione Constantini Imperatoris omnino sublatas & abrogatas esse constat, *l. 1. & 2. C. de formul. & impetrat. sublat.*

Non † obstat quarto loco allegata iuris 5[illegible] ciuilis auctoritas, quæ secūdum subiectam materiam recipit interpretationem, cū talia prædicata esse debeant, qualia esse subiecta ipsa patiuntur, secundū vulgatam Theoricā, *in l. stipulatio ista 38. § hi qui sunt. ff de verb. oblig. l. quib 39. § dominus. ff. de cond. & dem [illegible] pen in prin ff de vsu & habit. l. ex conducto. [illegible] Papinianus ff. locati. l. damni infecti 43 in prin ff. de dam. infect. l. 4. in princ. ff de vsuris.*

Et vt

53 Et vt † ad singulas ... textus singulariter respondeamus, nō obstant supra allegata ... & ... § ... ff de leg. 1. nam ob electionem & optionem ... metito ... cumulatio, ne scilicet rem simul & pretium actor consequatur, & ... alterum subeat, altero electo, ad alterum transire, vt ibi loquitur Paul. in d. l. si pluribus. ... Quemadmodum & is, qui ex vna causa ... consecutus est, nō potest eam consequi ex alia caussa lucratiua, secundum Bal. in d. l. huius ... §. qui seruum quia nec abstit quicquam, nec bis eadē res praestari possit, l. 108. si seruus §. Sty. ... ff. de leg. 1. §. ... de legat.

54 Sic † nec obstat l. 6. ff. de except. rei iud. nam si obstet rei iudicatae exceptio, similiter non admittitur actionum cumulatio veluti si quis, cum totum petiisset, partem petat, nam exceptio rei iudicatae nocet, quoniam pars ... est, cum eadem res accipiatur, etsi pars petatur eius, quod totum petitum est, l. si quis ... totū. 7. in prin. ff de except. rei iud.

55 Quod † vero a Papiniano in d. l. cum filius, §. ... ff. de leg. 2. dicitur pluribus actionib. competentibus non omnibus actorem vti posse, id non eo pertinet, quasi cumulationum actio lege sit prohibita: sed vt finis cumulationis illius demonstretur, qui est laxior agendi facultas, ita tamen, vt si vna actio electa sit, altera postea legitimum, quod in partes diuidi non potest, petere non liceat, obstante scilicet tunc exceptione electionis, de qua paulo ante dictum est. Plures autem legatario actiones cōpetere manifestum est, ex quibus eligendi facultas ei datur, l. 1. C commu. de fideicommiss.

56 Nec † ad rem facit, quod de vnico & singulari casu petitionis hereditatis & interdicti, quod legatorum adfertur, ex l. 1 §. 2. ff. quod legatorum nam proprie quidem & simpliciter actiones hae cumulari non possunt, saltem ob exceptionem contrarietatis siue repugnantiae: siquidem in petitione hereditatis conceditur, ad ... hereditatem vel rem hereditariam pro herede aut possessore possidere, l. regulariter 9. cum l. seq. ff. de petit. heredit. at in interdicto, quod legatorum affirmatur, eum rem pro legato possidere. l. 1. § 2 ff quod legator. Quod si tamen quis dubitet, quaenam ei actio cōpetat, eo casu etiam actiones contrariae cū protestatione cumulari possunt, vt supra ad hoc inter dubitandi rationes recte fuit responsum.

57 Similiter † & querela inofficiosi, & actio falsi ... testamenti simpliciter coniungi non possunt, quia simul hae institutae sibi repugnant, propterea quod, qui testamentum inofficiosum dicit, fatetur factum esse testamentum, l. 2. ff. de inoffic. testa. qui vero testamentum falsum dicit non valere, atque ideo testamentum non esse contendit, l. 1 & l. Papinianus. 8 §. de inoff. rupt. & irrit. ... l. 2. § 1 ff testam. quadm. aper. l. Paulus. 221 ff. de verb. signif. Sed nihilominus tamen si quis incertus sit, falsumne an inofficiosum testamentum dicere debeat, querelam inofficiosi, cum accusatione falsi testamenti recte coniungit, si modo protestetur, se contentum fore, si hereditatem ex altera earum consequatur, multoque etiam magis hoc procedit, si alternatiue petat, sibi hereditatem ex testamento, si quod iure factum est, & si forte testamentum nullum sit, vel non rite factum, eandem ab intestato sibi adiudicari, vt vult. Zas. & VVes. b in d. §. si minus Inst. de action.

58 Idem quoque † est, si interdictum vti possidetis & vtrubi cum rei vindicatione cumuletur: siquidem contraria postulare videtur, qui rem sibi restitui, & eandem sibi seruari postulat, l ordinarii. 13. C. de rei vindic. l 3. C. de interd. neque vllo modo fieri potest, vt duo eandem rem vno modo & simul in solidum possideant, l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir possess.

59 Patet † itaque ex his, quae diximus, casum hunc allegatum nō modo non vnicum aut singularem: sed imo potius regulam de cumulatione actionum generaliter constitui posse, a qua nō nisi legitima datur exceptio, 60 quam † ad ea restringi potiet, quae de re gula aut sub regula continentur. l nam quod liquide 4. in fin. ff. de pen. lega l. vltim. C. de ... gros. Gloss in c. 1. de appell. lib. 6 Bartol in l ... 15. ff. de legib & in l. 1. ibi Deci. nume. 26 ff. de reg. iur Bald. in l. actione, 4. nume. 4. C. de transactio. Alexand. in l. vltim. colum. fin. vers. sed ipse met ipsum, ff quod quisque iuris. & in l. sentum, 3 num. 4 circ fin. vers. Puto veram esse opinionem C. qui testa fac. poss. Signorol. in consil. 71. numero quinto, & consilio 82. numero 10. & consilio 138 numero 11. in fin. & consilio 166 volum 6. in fin. versi. 7. Crau. cons 819 n. 14. & cons. 965 n. 7. & in vers limitatio lib. 5.

61 Sed † & de exceptione in vno casu ad alios casus non producenda quod dicitur, ita demum verum conceditur, nisi eadem aut maior ratio subsit, ad quos ea tunc non immerito extenditur aut producitur, c. ... translation m. §. quanquam in vers. Ex consimilib caussis. de renunciat. quē textū ibi Baldus pro memorabili habet, idēque probant Gloss. & DD. in l. 1. C de condi. ... indeb. l. fin. in l. 1. nume. 6. C. de iur. & fact. ignor. & in l si certis annis, 28 colum. versicul. confirmo istas extensiones,

C. de pact. & in l. 18. transigere nu. 14. C. de transactionibus. Panorm. in c. sacris, col. 1. quod met. cau. & in c. curauit, col. 2. de probatio. & in c. ex parte Ada, colu. 6. de testibus. & in c. vl. tim. col. penult. de re iudic. & in c. inter alia, colu. 6. de immun. eccles. Rom. cons. 49. in fin. Vignerol. consil. 68. colu. pen. post med. Crauet. cons. 731. n. 12. lib. 4.

62 Non obstat † quinto loco, quod de actione personali & hypothecaria in specie dicitur, quasi altera cum altera cumulari nequeat: propterea quod actio in rem cũ personali non concurrat.

Nam hoc ita demum procedit, si ex vna & eadem caussa agitur: quæ semel præstita, frustra ea altera actione petitur. Cuius generis sunt supra allegatæ actiones, quæ ad legatum persequendum competunt, nimirum rei vindicatio & condictio: quæ se inuicem excludunt, *l. 1. C. commu. de lega. l. si mihi & tibi 12. ff. de legat. 1. l. Mauius 66. §. 1. ff. de lega. 2.* ne scilicet bis idem exigatur aut præstetur: quod bona fides non admittit vel patitur, *c. bona fides, de reg. iur. in 6. l. bona fides, 57.*
63 *ff. eo. tit.* Similiter † & si ex eodem facto & delicto agatur: non rite fit actionum cumulatio: veluti si propter rem furto ablatam simpliciter instituatur furti actio & condictio furtiua: non rite fit actionum illarum cumulatio: quia etsi res & actiones sunt diuersæ: eo quod actione furti pœna, condictione res ipsa petitur: tamen quia vtraque actio in furtum concepta est: idcirco simul institui non possunt: quoniam tunc si reus neget furtum, probatio eius actori incumbit: in qua si deficiat, corruit quoque furtiua condictio: vt amplius in iudicium deduci nequeat, obstante scilicet exceptione, non solum electionis, verumetiam rei iudicatæ *l. 7. si quis cum totum, §. generaliter, ff. de exceptio. rei iudic.*

Quid si tamen sub conditione actum sit, veluti si appareat, rem ita se habere: simul agi posse & furti actione & condictione furtiua consentaneum est. *Zas. in d. § si minus, n. 12. Instit. de act. o.*

64 Denique † nec aliæ actiones supra allegatæ, quia sibi inuicem contrariæ sunt, recte coniungi possunt: veluti si quis pecunia alterius, ipso inuito, seruis mandantibus, prædium comparauit: hoc casu plures quidem concurrunt actiones, vt actio mandati, & furti, & condictio furtiua: sed quia inter se ratione pugnant, non recte simul instituunt. Neque enim ratio patitur, vt quis prædium mandato alicuius aut saltem seruorum ipsius emisse dicatur, & vt simul aduersus eum furti actio intentetur: quoniam quod fit mandato alicuius, ipso inuito factum esse dici non potest: de quo late Cuiac. *libr. Obseru. decimoseptimo, capite duodecimo.*

Idem quoque de actione locati & commodati & depositi dicendũ: cum qua vtraque non recte concurrit aut coniungitur condictio furtiua: nisi quatenus forsitan sub conditione petatur, vt si leuiore aliqua actione agat, & in id, quod in alia grauiore actione amplius est, reus condemnetur: quo casu non obstare videtur ineptæ cumulationis exceptio, *l. vni. C. quand. ciuil. act. l. cum prætor. Zas. in d. § si minus num. 12. vers. ex prædictis reg. Paul. de Cast. in l. edita, num. 11. Maran. de ord. iudic. part. 4. dist. 1. n. 28.*

Aliud † ergo est in actione personali & hypothecaria, de qua hic agitur: quarum neutra alteram excludit: ita vt si creditor, actionem personalem competere, & illi hypothecariã ei connecti soleat, secundum Zasium *in d. §. si minus. Instit. de act.* Siquidem non vt bis eadem res præstetur, sed vt commodius exigatur, quod debetur, actionis vtriusque fit cumulatio, præsertim conditionaliter vel alternatiue ea habita: *vt tradit Andr. Geyl. d. obser. 62. n. 7. & Mynsing. obser. 18. cent. 1.*

Non † obstat postremo de officio iudicis in sententia certa ferenda quod dicitur: nam ad hoc respõdetur, semper libellum, in quo plures actiones simul instituuntur, qualificatum & conditionalem intelligi: nam & sine conditione facta actionum cumulatione in vno eodemque libello, semper eius interpretationem ita fieri debere, quasi sub conditione facta sit cumulatio, vulgo traditum est: vt scilicet, quatenus priori actione nihil vel minus, quam sibi debetur, actor consequatur, statim altera actione quæ plus continetur, subleuetur, vt id, quod in ea amplius est, iudicio consequatur: sicut in sim. li. loquitur Vantius *de Nullitatibus sub tit. quot & quib. mod. nullit. committ. num. 10.* præsertim si libello adiecta fuerit † clausula illa, 65
Omni meliori modo, vel, *super quibus omnibus & singulis peto mihi ius & iustitiam administrari:* quæ clausula ab omni ineptitudine libellum saluat, *Ias. in §. omnium, num. 14. & seq. Instit. de actio. Curt. in l. petens, 27. num. 6. C. de pact. Felyn. in c. cum super, in fin. De offic. deleg. Guid. Papa, dec. 263. Maranta in spec. p. 4. memb. 3. Iudic. num. 15. & sequen. Alexand. consil. 14. lib. 3. Corne. consi. 305. & consi. 302. lib. 3. Anto. Gab. Rom. in lib. 5. comm. concl. tit. de clausulis, concl. 4. num. 23.*

Itaque iudex, si prioris actionis requisita satis sufficienterque probata esse animaduerterit, secundum eam certam ferre potest sententiam: sin vero posterioris actionis requisita magis probata esse intellexerit, secun-

secundum hanc potius, quam illam pronunciare debet.

Sic Rei vindicationem & publicianam actionem recte & sine [illegible] cumulari videmus, ut si actor in [illegible] vere domini doceat, [illegible], & in rei vindicatione excludetur: [illegible] quasi dominium, quod in Publiciana [illegible] [illegible], ut notant DD. communiter in §. [illegible] Schneidewin [illegible] Cod. [illegible] terras in [illegible] & [illegible] 3. Gayl. [illegible] tom.

69 n. 24. Denique in hac actionum cumulatione, ut confusio & perplexitas cavetur, tam ex parte litigatorum, quam ipsius iudicis: multum refert, an plures actiones numero & specie, an tantum appellatione tantum diversa cumulentur, ante vel post litis contestationem, considerare.

Nam si plures actiones numero & appellatione diversa [illegible] accepta cumulantur, [illegible] est, ut unaquaeque actio separatim [illegible]: quo cuiusque actionis [illegible] cognoscatur: & singulae [illegible] actiones commodius probari, & super his a iudice sententia ferri queat: veluti si [illegible] ex caussa mutui centum aurei, & ex caussa donationis equus, & ex caussa emtionis [illegible] fundus debeatur: commodissimum est, ut in unaquaque actione res, & caussae petendi, & conclusiones seorsum ponantur, nec rebus & caussis petendi cumulate praemissis, unica subiiciatur conclusio, ita tamen, ut unum exordium cum cautelis ultimis ad omnes actiones sufficiat, alioquin si hoc non fiat, confusionem parit, & efficit ne singulis actionibus status caussae recte percipi & cognosci queat.

Quod si vero plures actiones coniungantur numero, non appellatione differentes: veluti si de pluribus hereditatibus aut de pluribus societatibus libellus proponi debeat, non tam diversas actiones cumulari, quam pro pluribus diversas unicam actionem institui, & communem conclusionem subiici, ut sic unico iudicio actor omnium societatum & hereditatum commoda consequatur, commodissimum erit, *l. hered. 1. & §. de pluribus. ff. famil. ercisc. l. cum duobus 52. §. si plures. ff. pro socio. & [illegible] tit. ff. de [illegible].* Neque tamen quis prohibetur aut litem contestatam actionem semel propositam aliam adiicere, accumulare, & priorem libellum etiam mutare, [illegible] mutare, quod facere post litem semel contestatam facere potest, si [illegible]: quamvis in foro non male cum libellus & nova [illegible] cum [illegible] [illegible].

Quando autem plures actiones numero & specie diversae simul [illegible] [illegible], quin actiones confundantur: [illegible], [illegible] commutationes, vel probationes, [illegible] quod [illegible] actiones. 70

Tunc ergo iudex singulas actiones diligenter perpendere, & qui [illegible] in singulis speciebus [illegible], quis [illegible] acceptum sit vel non, quid quantumque in qualibet actione petitum sit, super qua denique actione sententia absolutoria vel condemnatoria [illegible] considerare ita ut [illegible] [illegible] ad [illegible] [illegible], [illegible] ex [illegible] conclusione, [illegible] probationem [illegible] in reliquis [illegible] nihil desideratur, sententiam ferre possit & debeat. [illegible] vero ubi [illegible] iudicii propter diversas [illegible], quia revera [illegible] libellus & unica intentata actio, semper [illegible] unicam tantum sententiam ferre debebit, ut [illegible] haec omnia disputat latius Obrecht. *in tract. de plurib. [illegible] actionib. in fin. & Gayl. lib. 1. obs. c. 63 n. 1. cum seqq.* 71

De exceptionum omnium renunciatione generali.

CONSILIVM II.

SVMMARIA

1 *Quaestio principalis de generali omnium exceptionum renunciatione [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] num. 5. [illegible] [illegible] num. 7. [illegible] num. 11. [illegible], aut [illegible] num. 12.*

8 *Generalis renunciatio [illegible] [illegible] po[illegible].*

9 *Renunciatio [illegible].*

10 *[illegible] generali [illegible].*

13 *Fides promissa [illegible] iuramento, & omnium aliarum exceptionum [illegible].*

DEO OPT. MAX. auctore.

SVPERIORE iuris responso in facti specie eiusdem propositi, de repetitione dotis & rerum dotalium, expositum est de iure actoris, & de actionibus, tam praeter, quam rei persequendae caussa, ei competentibus: proximum est, ut de rei ipsius iure, hoc est, de exceptionibus reo competentibus, deque replica-

tionibus, quæ aduersus exceptiones, seu oppositiones, [illegible] contrariæ, [illegible] ordine [illegible].

Sed [illegible] exceptiones [illegible] rei [illegible] [illegible] actionem [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] P[illegible] exceptio [illegible] [illegible] exceptio [illegible] Ter tia [illegible] retentionis: Postrema exceptio plus petitionis. De his igitur, an & quatenus reo competant, & quomodo aduersus eas replicari possit, seorsim & singulatim videndum.

Antequam autem † de singulis exceptio-
1 nibus in specie agamus: principio in genere definienda est illa quæstio: An cum in pactis dotalibus generali, & quidem iuratoria, omnium exceptionum a reo expresse ac [illegible] facta sit renunciatio, perinde ea habenda sit, ac si singulis exceptionibus, ac præsertim retentionis, compensationis & reconuentionis, specialiter & nominatim sit renunciatum, necne?

Quæstio est admodum difficilis & valde subtilis, [illegible] Iason [illegible] *l. 4 sed etsi quis. §. [illegible] ff. Si quis cautio. in iudic.* cuius sententiam confirmat Raph. Fulgos. *ibid. n. [illegible]* a quo materia hæc profunda dicitur: eademque diffusa est atque intricata, & varie ac diuersimode a Iurisp. in vtramque partem disceptata.

2 Omnino autem † statuimus, sufficere in præsentiarum actori generalem illam renũtiationem omnium iurium in pactis dotalibus expressam in his verbis: Recipimus, spondemus ac sancte promittimus, sub verbo & honore [illegible] vtrique parti ab altera semper ac perpetuo rata firma & intemerata conseruaturum, præstiturum & impleturum bona fide, & sine vlla exceptione, [illegible] defensionibusque & subsidiis iuris Canonici & ciuilis, & cuiuscunque dispensationis, absolutionis, libertatis, & priuilegii, eamque æque valere ac si in specie & nominatim [illegible] singulis renuntiasset exceptionibus, præsertim retentionis, compensationis & reconuentionis, &c.

Primum [illegible] indubitati iuris est, quod renuntiatione generalibus verbis facta, in dubio omnibus iuribus competentib. renuntiatum esse præsumitur: dummodo de illis saltem in genere cogitari potuerint: vt colligi potest ex *l. 6 [illegible] ff. de acceptilat. [illegible] not. [illegible] l. [illegible] 3. C. de transactio. & [illegible] cons. 11. n. [illegible] vol. 2.*

Idque in proposita facti specie tanto magis est dicendum, ex sequentib. rationibus.

4 Tum (1) quia [illegible] verba renuntiationis sunt generalia, [illegible]. Nam & in literis obligationis re[illegible] eiusdem, quas vocant, nonnihil [illegible] eo[illegible] [illegible] facta his verbis: *[illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] [illegible] sequi debebant: id [illegible] [illegible] bona fide, per [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] expresse renuntiantes omnibus & singulis [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] priuilegiis & beneficiis, [illegible] [illegible] [illegible] consuetudinibus & aliis quibuscunque [illegible] & [illegible] exceptionibus [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] exceptionibus [illegible]*

Atqui vero [illegible] in renuntiatione spectatur, vt cõtra eam nihil opponi queat: præsertim quando talis geminatio & iteratio fit ex interuallo, vt h. c. Tunc enim magis deliberatus consensus præsumitur, *[illegible] not per Gloss. penul. in c. si cautio.* Deinde [illegible] vbi Panor. *in fi.* dicit, quod si quis geminate fatetur se pecuniã recepisse, tollitur exceptio non numeratæ pecuniæ, & quæcunque alia. Idem tenet Oldradus *cons. 213. in fi.* dicens, quod geminatio actus ostendit perseuerantiam actus: & tollit omnem suspicionẽ deceptionis. Plane enim ex actu geminato non præsumitur error & deceptio, vt ait Gloss. *in c. in literis. verb. admonita. de diuort.* in quam rem multa accumulat Tib. Decian. *cons. [illegible] n. 93. li. 2. & Rol. a Valle cons. 28. n. 43. cũ seq. [illegible]*

Tum (2) quia † sensus verborum renuntiationis supra memoratorum (*[illegible] quibuscunque iuris & facti exceptionibus*) nihil aliud, quam specialissimam renuntiationem importare videatur: quo casu omnib. omnino exceptionibus renuntiatum præsumitur, *arg. l. [illegible] 6 ff. de acceptil. l. emtor. 47. §. Lucius ff. de pact. Bart. in l. si de certa 31. C. de transact. Cyn. & Bald. in l. sub prætextu specierum. 29 C. eod. tit. Anton. de Butr. & alii in c. 1. de transactio.* Nam & cuilibet priuilegio renuntians, perinde habetur ac si singulis priuilegiis renuntiasset in specie: vt ait Bartolus *in l. 1. in fin. ff. Si quis in ius voc. non ier. quem refert ad hoc & sequitur Rolan. a Vall. consi. 2. n. 31. vol. 4 & Tib. Decian. cons. 59 n. 93. vol. 2.* Et hinc sequitur, quod per multum generalem & prægnantem renuntiationem legitime renuntiatum præsumitur, vt vult Rol. a Val. *cons. [illegible] n. 4[illegible] & 4[illegible] vol. 4 M. Ant. Gab. in concl. [illegible] de legitima.* Et quod prohibitio generalis præsertim geminata ad omnia extendatur, docet Burgn. *[illegible] n. 32. cum ibid. alleg.*

Tum (3) quia in literis obligationis reuersalib. generalis

generalis haec renunciatio facta est post renunciationem specialem: quae quo ad specificata valet in vim transactionis: quo ad reliqua vero omnia valet in vim pacti. *arg. l. emtor. 47 §. Lucius. ff. de pactis, & ibi Gloss. & DD. Alexan. cons. 42. num. 8 vol. 1.* vbi dicit, quod si facta renunciatione quibusdam ca-
8 sibus † specialibus, puta dispensationibus & consuetudinibus eius loci, postea generalis apponatur renunciatio, omnibus singulis tunc renunciatum esse praesumatur: aut saltem iis, quo expressis maiora non sint, vt notat Gloss. & DD. *in l. 4 § si quaesitum ff. Si quis iudic. cautio & in c. agendum. De procurat. or in 6. & in c. sedes. de rescript. & cap. 1. De commod. & Clem. non potest. de procurat. Cyn. & alii in l. 1. Cod. Commodati.* Quam doctrinam Alexandri retulit ac secutus est Capicius *in decis. 88. num 5* cui sententiae etiam accessit Cacheran. *decis. 91. num. 18.* dicens, quod si conductor tempore pacis renunciauit omni legum auxilio, non potest petere remissionem: etiam si superuenerit bellum, aut alia fatalis calamitas: quia per generalem renunciationem praesumitur de eo casu saltem in genere cogitasse: per ea quae adducit Iason. *in l. 1. num. 98. Cod. de iure Emphyteut. Panorm cons. 91. nu. 44. Crot. cons. 84. num. 7* vbi dicit, quod renunciatio generalis ad omnia trahitur, si maior ratio sit in vno, quam in alio: dummodo de illis saltem in genere renuncians cogitare potuerit, vt hic. Idem vult Riminald. Senior *in cons. 596. num. 9. vol. 3.* dicens, quod stante statuto, non posse aliquem tali tempore incarcerari, per generalem renunciationem. ei praesumi renunciatum: cum per verba vniuersalia & de hac captura saltem in genere cogitasse videatur. Idem etiam voluit *in cons. 511. num. 10. vol. 3. & Tib. Decian. cons. 39 num. 51. cum multis seqq. vol. 2.*

6 Atque ideo per renunciationem factam omni legum & iuris auxilio praesumitur renunciatum beneficio *l. de his. 6. ff. de transactionib.* vt notat Bart. *in Auth. Matri & auiae. C. Quand. mul. tut. offic. fung. poss. l. si sub conditione. ff. De testam. tut. Alexa. cons. 11. col. 4. vol. 2. Crotus cons. 84. in fin. Tib. Decian. cons. 39. vol. 2.*

Perinde vt & per eiusmodi renunciationem censetur esse renunciatum beneficio reuocandi ob insinuationem non interpositam, vt vult Corne. *cons. 59. col. 3 vers. Item verbum libere. vol. 3. Aretin. cons. 17. vers. Et licet.* Plures in hanc sententiam congerit Tiraquel. *in l. si vnquam 8. in Praefat. num. 116. C. de reuoc. donat. & M. Anton. Gabriel. lib. 4. conclus. 4. num. 5* qui post multos ibi allegatos tandem concludit, quod renunciatio generalis ad omnia trahitur, de quibus in genere cogitari poterat. Et quod communis haec sit opinio nouissime testatur Coler. *de process. exsecut. par. 1. c. 10 num. 28.*

Atque haec huius conclusionis haec est ratio: quoniam in dubio a verborum significati-
10 one non est recedendum (3) quae nos docet, vt verba generalia generaliter intelligamus. *l. regula 9. §. vlt. ff. de iur. & fact. ignoran. l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. Praef. praetor. le. 1. §. generaliter. ff. de legat. praestan. Anton. de Butr. in c. olim, de verb. signific. Alexand. d. cons. 42. nu. 8. vol. 1. & cons. 11. num. 7. vol. 2. & cons. 105. col. 1 volu. 6 Decius cons. 5 prope fin.* Et quod per verba generalia quis de omnibus censeatur cogitasse. *Bart. in l. sub praetextu. C. de transactio. Paul. de Castr. cons. 3 in fin. lib. 1. Socin. cons. 103. col. 4 vers. sed tamen his non obstantib. vol. 3.* Idem tradit Bursat. *cons. 236 num. 12. vol. 3.* dicens, quod data cogitatione in genere, non sit dubitandum, quin renunciatio generalis ad omnia extendatur. Ideoque & Baldus *in l. pactum dotali, 3. quaest. 17. Cod. de collation.* admonet, vt caueremus a verbis generalibus, ne ex nimis effuso & forsan temere effusito sermone in periculum incidimus. Nam sibi imputare debent contrahentes, si non putarunt sub verbis generalibus non cogitata comprehendi. Ait idem Baldus *in l. tres fratres 35. ff. de pactis, & Decius cons. 379 num. 9. quos refert Tib. Decian. d. cons. 39 num. 55.* Sic & prohibitio alienationis generalis omnem omnino alienationem cuiuscunque rei continet, quae simpliciter facta non comprehenderetur. *Rolan. a Valle cons. 2. num. 24. cum pluribus inseq. & cons. 27. vol. 4 per tot. & cons. 88. num. 37. volu. 3. Cephal. cons. 133. nu. 32. volu. 2. & late Borgn. Caualc. decis. 5. num. 32. & in fine.*

Tum (4) quia non tantum verbis mul- 11
tum generalibus, & (vt loquuntur) praegnantibus, sed etiam directo futurorum renunciationem importantibus (*puta ibi, quae nos & heredes, & successores nostros releuare possent*) renunciatio ista facta esse intelligitur: quo casu cum appareat de iure futuro saltem in genere cogitatum, renunciatum ei esse praesumitur: dato quod vna sit de exceptionibus praesentis, quae considerata ad tempus renunciationis caussam de praesenti non habuerit: de quo tamen non apparet. *Panorm. in c. ex multiplici, ibique omnes Moderni, de decimis Deci in l. 1. ibique Lancellot. ff. de pactis & in l. 1. colu. penult. C. eod. tit. Bart. Bald. & Salyc. in l. heredem 14. in princ. ff. Mandati. Panorm cons. 11. num. 17. Boer. decis. 147 n. 13. Bursat. cons. 236. num. 12. vol. 3. M. Anton. Gabriel conclus. 4 num. 5 de Reg. iur. lib. 4.*

Tum denique (5) quia in generali hac 12
renunciatione nostra iuramentum inter-

uenit, aut quod perinde valet, & iuramenti loco habetur, fide & veritatis Principalis p omissio, ibi, sub verbo & *honore Ducali*, quo casu perinde est, ac si omnibus specialiter iuribus esset renuntiatum, *l. cum pater. 77. §. filiu fam. ff. de lega. 2. Bart. in l. si quis pro eo. 16. ff. de fideiuss. Angel. in l. sentum 3. Cod. qui testamen. fac. poss. Curt. Sen. cons. 76. colum. 6. Paris. cons. 72. num. 18. volum. 1. Syluan. cons. 40. nume. 8. Decian. d. cons. 39. cum aliis relatis per Tiraquel. in d. l. si vnquam, a num. 32. vsque ad finem.*

Ex quibus omnibus satis liquere arbitramur illud, generalem istam renuntiatio-
13 nem omnium † exceptionum, præsertim iuratam, & speciali renuntiationi præcedenti adiectam, omnino præcidere renuntiāti Principi Reo beneficium opponendarum specialium illarum exceptionum a lege alias proditarum, puta Retentionis, Compensationis, Reconuentionis, & aliarum his similium, ita vt perinde haberi debeant, ac si singulis in specie sit renuntiatū. nec allegatio earum ceu frustratoria & superuacua, vllo modo amplius admitti possit vel debeat: Saluo iudicio melius intelligentium.

De Exceptione Solutionis.

CONSILIVM III.

SVMMARIA

1 *Exceptio solutionis qualis eiusque vis & natura, & n. 5. & quod ea omissa a iudice suppleri possit, numero. 6.*
2 *Bis idem solui æquitas non patitur.*
3 *Locupletari cum alterius damno iure naturæ iniquum est.*
4 *Aduersus improbum exactorem, doli mali exceptio datur.*
7 *Exceptio solutionis etiam contra exsecutionem sententiæ opponitur.*
8 *Solutio cum facti sit, probanda est ab eo qui allegat, & quot modis probetur solutio num. 9. vel per scripturam aut apocham num. 10. vel per chirographi redditionem. num. 11. vel per testes num. 12. vel per libros publicos num. 13. vel per confessionem ipsius creditoris. num 14 vel per iusiurandum num. 15. vel per coniecturas & præsumtiones num. 16. Respondetur ad singulas has obiectiones nu. 44. & seqq.*
17 *Solutio quoquo modo facta parit liberationem.*
18 *Replicationes contra exceptionem solutionis.*
19 *Paria sunt non esse aliquid, & non probari: item aliquid fieri, & non solenniter fieri. num 20. & quando solutio non dicitur recte facta non censeatur. numero 21. si vel non facta sit ei, cui debetur. num. 22. vel non ea conditione. qua debetur. num. 2. vel non loco aut tempore congruo. num. 30. & 32. vel non eadem solennitate adhibita. num. 34.*
23 *Solutio alteri, quam cui debetur, facta non valet.*
24 *Maritus soluere iubens vxori suæ non liberatur.*
25 *Pater dotans filiam an simplici pacto sibi actionem, quærere possit, æque ac ceteri.*
27 *Ante conditionis euentum nulla est obligatio, nec actio, maxime si hoc sit cautum. & t. num 28.*
29 *Damnum sua culpa sentiens, aliis non debet imputare.*
31 *Solutio ante diem facta an & quatenus valeat.*
33 *Locus in obligatione creditoris, non debitoris causa adiicitur.*
35 *Solennitas eadem in soluendo, quæ in contrahendo, requiritur.*
36 *Ignorantia pactorum an excuset.*
37 *Reo magis semper fauetur, quam actori, & quatenus. num. 38.*
39 *Facti propriis ignorantia non excusat nec præsumitur, sicut nec eorum, quæ sunt in archiuo publico. numero 40.*
41 *Indebitum sciens qui soluit, donare potius, quam soluere videtur.*
42 *Ignorantia affectata nocet alleganti, a quo etiam probanda.*
43 *Rei maior ne sit fauor quam actoris, & quando.*
45 *Iuramentum an vim habeat solutionis.*
46 *Plena probatio ex præsumptionibus non oritur.*
47 *Instrumentum debiti apud creditorem repertum an & quatenus liberet, vel non.*

DEO OPT. MAX. auctore.

CVM in facti specie supra proposita Princeps conuentus Reus, nulla habita consideratione renuntiationis generalis omnium iurium sibi aut suis heredibus vel successoribus quouis modo competentium, defendendi iuris sui caussa, aliquot exceptiones peremtorias allegasset, quarum supra facta est mentio, de earum iure & potestate a nobis quæsitum fuit, quid & quantum eæ operari aut valere possint, & qua ratione eas rursus confutari aut refelli oporteat. De his igitur exceptionibus omnibus & singulis quid statuendum sit, ex facti ipsius natura & qualitate, cuius informatio simul nobis transmissa est, singulis iuris responsis ordine aperiamus.

Ac primo quidem a Reo opposita fuisse animaduertitur † Exceptio solutionis eius 1
quod debetur, cuius sane ea vis est & natura, vt per hanc actio non tam ope exceptionis, quam ipso iure elidatur, ac propterea minus proprie, & (vt Græci loquuntur) ἐν πλάτει exceptio dicitur, *l. si mulier. 21. §. si metu. ff. quod met. cau. l. 2. §. circa. ff. de dol. mal. except. l. vlt. ff. de iureiur. l. si dolo. 5. C. de rescin. vend.*

Quippe quæ non tam actionem, quæ nulla est, quam actorem, excludit. *Gloss. in c. 1. de lit. contest. in sexto Aro in summa. C. de exception. num. 1. Panorm. ad Rubr. extr. eod. n. 1.* Potius enim defensio, quam exceptio, appel-

appellatur, vt & aliæ similes exceptiones, quibus ipso iure debitor ab acti ne liberatur, *l. 1. C. de iur. & fact. ignor. l. consentaneum. 8. C. quom. & quand. Iud. Gloss. in d. c. 1. verb. defensionis. Felin. ad Rubr. de except. num. 2. Cæs. Contardini l. diffamari. 5. c. 6. num. 1. & seqq. C. de ingen. manumiss.*

2 Atque hæc quidem exceptio solutionis magna æquitate nititur, quippe cum bona fides & naturalis æquitas non admittat, vt bis idem exigatur aut soluatur. *l. bona fides ff. 57. de reg. iur. c. bona fides. cod. lib. 6. Alexa. cons. 113. colu. 2. lib. 5.* Siquidem iure naturæ non est æquum, cum damno & iniuria alterius locupletari. *l. iure naturæ 206. ff. de regu. iur.*
3 Ac proinde aduersus eiusmodi improbum exactorem doli mali exceptio conceditur, cum dolo facere videatur is, qui petit id, quod restituere oportet, cuiusmodi est illud, quod semel solutum est. *l. 51. si quis dolo.*
4 *§. 1. ff. de rei iud. l. 3. locum. §. pen. ff. de tab. exhib. c. dolo, de reg. iur. lib. 6* Nam cum prima solutione sublata sit obligatio, quo ad summam solutam, consequens est, secundo loco solutum omnino esse indebitum, *§. 1. Instit. quib. mod. toll. oblig.*

5 Semper itaque tunc opponi potest exceptio solutionis, adeo vt licet statuto prohibitum sit, ne exceptio aliqua contra instrumentum obiiciatur, tamen ne bis idem exigatur, non exclusa censeatur semel factæ solutionis exceptio, cum ea tam fauorabilis sit, vt etiamsi, a Reo non opponatur,
6 semper a iudice suppleri queat, si scilicet ex actis hoc appareat, ne actor cum alterius iactura fiat locupletior, secundum DD. *in l. si vnus, 27. § pactus, ne peteret, ff. de pact. ibique Bart. nu. 20. Angel. in l. 19. non tantum, §. quod si pro emtore, ff. de petit. hered.* Quinimo &
7 contra exsecutionem sententiæ opponi potest exceptio solutionis, quæ & per hanc impeditur secundum Cyn. *in l. 1. C. de condict. indeb. Anchar. cons. 260. Rom. cons. 28. dub. 2. Io. Andr. in addit. Specul. de exsec. sent. § fin.*

8 Ceterum cum solutio facti sit, & a facto pendeat, quod minime ea præsumitur, nisi probetur, *l. denique, 19. ff. ex quibus caus. maior. in integ. restit. l. siue possidetis, 16. C. de probation. c. cum in iure, de offic. deleg.* idcirco ab ea probanda est, a quo allegatur, & a quo res amplius debita negatur aut impugnatur, *l. quingenta. 12. ff. de probatio. l. 1. C. eod. tit. l. vlti. C. de solutio. Gloss. & DD. in l. 2. in Gloss. magna, Ins. item quis probabit, C. de iur. emphyt. Signor. cons. 182. num. 3. post princ. Bald. cons. 508. num. 2. lib. 5. Natta cons. 446. num. 14. Crauet. cons. 760. num. 12. lib. 4. & cons. 840. num. 1. & cons. 905. num. 5. lib. 5.*

Sed ex facti specie quidem & informatione colligitur, a Reo prætensam fuisse solutionem dotis coniugi adhuc superstiti sponte ac vltro factam, neque tamen ex ea a quo & quomodo solutio facta sit, & quo loco ac tempore vspiam allegatum liquido appareat.

Ceterum solutio & numeratio pecuniæ 9
debitæ facta septem modis præcipue probatur.

Primo per scripturam siue instrumentũ, 10
veluti per liberationem aut quietationem super solutione debiti confectam, quam Græci apocham nominant, quæ tunc maxime necessaria est, cum actus siue contractus in scriptis celebratur, quod hic factum esse satis arguit instrumentum pactorum dotalium, vna cum cautione Principis obligatoria, *l. testium, 18. ibique Paul. de Castr. & DD. communiter, C. de testibus, Ias. in l. 2. numero 134. C. de iure emphy. Bald. cons. 320. lib. 1. Campeg. de testibus reg. 371. Mascard. de probat. lib. 3. concl. 1318. solutio a quo & quomodo probetur, num. 6. & 7.*

Secundo probatur solutio & per chiro- 11
graphi, aut cautionis obligatoriæ redditionem, eiusdemue inductionem siue cancellationem, siquidem si penes creditorem instrumentum debiti reperiatur, siue cancellatum siue non, omnino liberatio debitori facta ipso iure præsumitur. *l. si chirographum, 24. ibi Paul. de Castr. ff. de probatio.* Multoq; etiam magis si ex confessione aut mãdato creditoris redditum debitori illud fuisse appareat, *l. 2. §. 1. ff. de pact. l. 7. C. de remiss. pignor. Panorm. in c. pen. num. 17. vers. nunc venio. lit. & Ant. de Butrio, in c. Ecclesia, el. 2. vt lit. penden. Felin. in c. accedens. num. 2. vt lit. non contest. Specul. in tit. de instrum. edit. num. 8. Ius. Quid si debitor ibi, Cancellato autem instrumento, & num. 16. vers. Porro & ibi Ioan. Andr. in addit. Bart. in l. 27. qui tabulas, num. 5. & in l. bello, §. vlt. infi. ff. de furt. Paul. de Castr. in l. si de possessione, 20. numero 2. C. de probatio. Alexand. cons. 56. numero 11. vers. & per prædicta, libro secundo.*

Tertio probatur solutio & liberatio de- 12
biti per testes integræ opinionis & fidei probatæ, eosque rogatos, non solum de solutione ipsa, sed etiam caussa solutionis deponentes. Neque enim sufficit, si deponãt testes simpliciter, creditorem solutione & satisfactione debitoris contentum fuisse, sed omnino eos, ex qua caussa solutum fuerit, deponere oportet. *DD. in l. testium, 18. & Authen. rogati, ibi Paul. de Castr. num 6 & in l. hac consultissima, 21. ibi Cyn. Cod. de testament. Bart. in l. 30. sciendum, ff. de verbor. obligat. Anton. de Butrio. in c. ad audientiam, numero. 11. de præscript. Card. Zabarella in c. si dominus, de Si-*

mon, Bald. cons. 220. lib. 1. Specul. in tit. de test. § sed quid in praedictis, Mascard. d. loco, n. 16 & 17. & conclus. 982 num. 6. & 7.

13 Quarto † probatur solutio facta aut etiam nō facta saltem praesumptiue, per libros in Curia officialium aut in archiuo Principis perinde vt & solutio collectarum verisimiliter probatur per librum aestimi, in quo solutiones huiusmodi describi solēt, vt vult Bart. *in l. vlt. n. 3. de reb. cred. Riminald sen. cons. 226. nu. 22. lib 2. & cons 429 nu 19. lib. 3 Lauren. Syluan. cons 60. n. 21. quem sequitur Bertran. cons. ciuil. 42. nu 36. lib. 1. Mascard. d. loc. nu* 19. & 20. Nam & scriptura priuata reperta solenniter recondita in archiuo publico, hoc est, in loco, vbi ponuntur scripturae authenticae a Principe vel vniuersitate deputato, saltem ratione loci, etiam sine alia comparatione, aut probatione, aeque ac publicum instrumentum fidem facit secundum Panorm *in c. scripto vero. 2. de fid. instr.* vbi dicitur, chartam etiam, quae ex archiuo publico profertur, testimonium publicum habere, *& in c. ad audientiam. 13. de rescript. ibiq. Gloss. & DD. communiter.*

14 Quinto † probatur solutio per confessionem de recepto ipsius creditoris, aut saltem eius, cui solutio suo vel alterius nomine fieri debet, cuiusmodi confessio sola sufficit etiam sine alia probatione numerationis pecuniae, & plane creditori praeiudicat *l. pecuniae, 14. ibi Bald. de solutio. l. 26. quidam, ff. de constit. pecun. l. vlt. ff. de institor. actio. Dec. in l. 2. §. vlt. ff si cert. peta. & cons. 493 col. 1. Alexan. in l. 28. duobus, §. 1. col. 2. ff. de iureiur. & cons. 25 col. 2. vers. Secundo oportet. lib. 2. & cons. 9. n. 3. lib 3. & cons. 123. lib. 6. Bart. cons. 160. Paul. de Castr. cons. 64. lib. 1. Capoll. cons. 12. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 91. n. 3 & decis. 94. & 150. col. pen. Mascard. d. loc. n. 22. & late ibid. in conclus. 361. num 1. lib. 1.*

15 Sexto † probatur nonnunquam solutio per iusiurandum, quippe quod vim habet solutionis aut loco solutionis cedit, *l. iusiurandum, 27. & l. in duobus, 28. §. 1 ff. de iureiur. Bart in l. 26. qui iurasse. §. vlt. ff. eod. tit. Mascard. in d. conclus. 1318. nu. 23.*

16 Septimo † probatur solutio per coniecturas & praesumtiones, secundū Calcan. *cons. 22. col. 1. & 2. quem sequitur Bertaz. late hoc declarans cons. ciuil. 118. in princ lib. 1.* veluti ex qualitate & dignitate creditoris aut debitoris, *Riminald. Iun. cons. 407. nu. 12. Bertaz. d. cons. 118. nu. 13. Alexand. cons. 783. col fin. vers. Et hanc partem lib. 6. Paul. de Castr. cons. 58. num. 4 colu. 2. Calcan. cons. 23. Cephal. cons 240. nu. 9. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 982. num. 15.* aut ex antiquitate longissimi temporis, veluti triginta annorum, & taciturnitate creditoris praesertim post mortē debitoris *arg. l. si quis forte, 16. §. 1 ff de poenis. Alexand in l. vinditoris, 102 ff de verb oblig. & cons 122. col. vlt. lib. 5 & cons. 115. lib. 7. Socin. cons. 89. col fi lib. 3. Deci. cons. 6. n. 8. Bero. cons 19. n. 9. & 12. lib. 4. Corneu. cons. 7. col. 2. & 3 lib 4. Paris. cons. 137. n. 12. lib. 4. Craucet. cons. 129 n. 5 & consil 158. n. 12. Cephal. cons. 241. n. 89. Menoch. cons 241. n. 121. n 91. Natta cons. 57. n. 11. & late Bertaz d cōs. 118 n 6. & 10. Matth. de Afflict. decis 13. n. 2. & 21 Mascard. d. loc. n. 27. Caualcan. in tract. de tutor & curator. n. 181.*

Quod si igitur † in caussae deductione scriptura apud iudices delegatos horum meorum aliquo, de quibus diximus, a Reo facto probetur solutio, sane Reus omnino a petitione actoris absoluēdus esse videtur, quia quoquo modo facta solutio parit liberationē, cuius pars est ipsa solutio. *l. si debitor 30. l. in pupillo. 47. § 1. l. solutam. 49. l. si duo 93. l. Stychū aut Pamphilū 95. §. aditio. ff de solution* per quā omnis tollitur obligatio, tam naturalis quā ciuilis. *l. Stychum 95. §. naturalis, ff eod. tit.* 17

Sed haec † quidem exceptio solutionis a Reo allegata, minime infirmat aut eludit actoris petitionem, contra quam replicari facile posse videtur, satis firmis & grauibus rationibus. 18

Nam primo quidem solutio aut dotis restitutio cōiugi Ducissae a Reo facta nō probatur. † Nulla est ergo solutio, cū paria sint, aliquid non esse, & non probari, per vulg. 19

Deinde si vel maxime probetur a Reo dotis restitutio vel solutio, non rite ea tamē ac solenniter facta esse dicitur, quoniā non secundum † pacta dotalia, sed contra ea facta (si modo facta, vel non potius ficta est solutio) & ob id non recte, sed omnino nulliter facta esse dicitur, cum paria sint, aliquid non fieri, & non rite ac solenniter fieri, per iura vulg. 20

Quod autem non recte ac debite solutio facta † sit, ex eo facile animaduertitur, quoniam nec ei, cui debetur, nec mandatario ipsius, nec ea lege aut cōditione qua debetur, nec loco aut tempore congruo facta solutio aut dotis restitutio a Reo probari potest, quod nisi ab eo doceatur, non parit liberationē, ac propterea contra Reum, eiusue heredes nihilominus cōpetit actio, etiā si facta alias probetur solutio. *l. 1. & seqq. l. is cui 42 §. 1. ff. de obligat. & actio. l. qui hominem, 34. §. si decem. l. si quualiam. 46 §. vlt l. solutam 49 l. qui sic. 55. l solidum 85 ff. de solutionib l 4. l. obsignatione 9. l. inuito, 12. & passim. C. dict. tit.* 21

Ac vt † de singulis in specie aliquid dicatur, primo solutio dotis facta esse negatur ei cui debetur, h. e. Principi ciuisue heredi aut successori legitimo, cui secūdū pacta dotalia omnino dos profectitia restitui debuit, vt 22

for-

formula pacti dotalitii declarat. Ac propterea licet a Reo coniugi adhuc superstiti in vita dos restituta dicatur, nihilominus recte ea exigitur, cum solutio alteri, quam cui debetur, facta non valeat. *l. filius familias 22. ff. de solutio. l. 11. cum maritus, C. eod. tit.*

23 Quod adeo † verum est, vt in hac ipsa facti specie, in qua nunc versamur, non dubitet his verbis respondere Iurisconsultus: Si quis, inquit, pro muliere dotem dederit, conuenerit que, vt quoquo modo diremto matrimonio ipsi solueretur, postea maritus vxori dotem soluerit, rectissime dicetur, actionem nihilominus ei, qui dedit, contra maritum competere. *l. quoties pater. 29. §. 1. ff. solut. matrim.*

24 Nam † etsi maritus creditor vxori suæ dotaturus, debitorem suum ei soluere iusserit, ipso iure debitor soluens non liberatur, cum nummi mulieris non fiant, nec fieri adeo possint lege resistente, quæ inter virũ & vxorem factam donationem improbat, tamen ergo ope exceptionis doli mali tũc liberatur, qua maritus petens submouetur, si modo paratus sit conditionem, quam aduersus mulierem debitor habet, marito cedere. *l. cum quis sibi, 39 §. si debitorem, vers. sic enim firmatur, ff. de solution.*

Sic nimirum quoniam dos Principi non a patre, sed a fratre tanquam extraneo, & quidem ex Ducatu, profectitia data, & diserte in pactis conuentum est, vt soluto matrimonio ad Principem fratrem & prouinciam dos redeat, merito ea a fratre Principe actore nunc exigitur, ita vt Princeps Principi coniugi soluendo tunc non liberetur, sed actio nihilominus aduersus eum ad restitutionem dotis competet, quæ alioquin competitura esset mulieri, si non fuisset conuentum. *l. 45. iter. §. 1. ff. de iur. dot.*

25 Quemadmodum † & pater alias pro dote profectitia repetenda, etiam simplice pacto, actionem in dotem iure in personam suam transfert, vtpote qui ex necessaria caussa filiam dotare cogitur. *l. 6. C. de iur. dotium.*

Deinde solutio rite ac debite facta non esse probatur ex eo, quod non ea lege & cõditione, qua debetur, facta esse dicitur. Ne-
26 que † enim pactum dotalitium vult, vt dos viuenti viduæ Ducissæ soluatur, sed ita demum, si vel ad secunda vota transeat, vel alio migret. Quod neutrũ hic euenit, quippe quæ nec secundo nupsit, neque alio cõcessit, ac propterea solutio recte ei fieri non potuerit.

27 Plane † enim nulla est obligatio, antequam extiterit conditio, quæ pactis & cõtractui adiecta est, quippe in qua neque cessisse neque venisse dies dicitur, ita vt nec nata sit obligatio & actio, nec facultas agendi exstiterit, sed tandiu ea suspenditur, donec eueniat conditio. *§ sub conditione. Inst. de verb. oblig. l. 1. § 1. ff. quando dies leg. ced. l. in diff. 5. ff. de nouationib. & deleg. l. sub cond. 16. ff. de solut. l. bonorũ 49 l. conditionales 54. l. cedere diem 213. ff. de verb. sign. Deci. in l qui potest 174 ff. de reg. iur.*

Quinquam † enim, si quid sub conditione debetur, pendente cõditione recte soluitur, ita vt ea postea existente, iam olim debitor liberatus fuisse intelligatur, tamen si expresse conuentum sit, ne ante conditionis euentum soluatur, nihil operatur solutio, eoq; amplius deficiente postea cõditione, solutum a debitore repetitum tanquam indebitũ creditor reddere cogitur. *l. stipulat. ista. 38. §. inter. ff. de verb. oblig. l. qui promisit. 48. ff. de condict. indeb. l. sub cond. itione. 16. ff. de solution.* 28

Sed & † alia quædam conditio pactis dotalibus adiecta est, ne scilicet aliter Principi cõiugi præstetur solutio, quam si prius idonee cautum sit soluenti, vt omnia hæc bona ad Regem, a quo profecta sunt, post obitum eius, si absq; liberis sterilis decesserit, reuertantur. Itaq; sibi imputare debet Reus, si citra cautionem pactis præscriptã exsoluit dotem, quod facere nullo modo debuit, ac propterea recte ei obiicitur, damnũ quod quis sua culpa sentit, sibi eam debere, non aliis imputare, quippe a quibus damnũ sentire non intelligitur. *c damnum, de regul. iur. in 6. l. 203. quod quis. ff. e d. tit.* 29

Præterea † non rite facta solutio ex eo docetur, quia non tempore debito ac constituto facta est, cum expresse in pacto dotalitio, quotannis tempus solutioni constitutum sit, nempe Festum Purificationis Mariæ, ita vt iusta caussa esse dicatur creditori, non accipere pecuniam, si non opportuno tẽpore offeratur. *l si soluturus. 39 ff. de solutio.* 30

Plane enim, † vt rite fiat solutio, ex lege obligationis facienda est in tempore debito & constituto, *l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verb. oblig. l. solutum. 85. ff. de solutio. & liberat.* 31

Nec mouet, quod si quid in diem certum debetur, solui ante diem creditori possit licet ante diem non possit exigi *d l. continuus. §. cum ita. l. stipulatio ista 38 §. inter. l. cum qui Calendis. 41 §. 1. & 2. ff. de verb. obligat l quod certa die. 70 ff. de solutio.* nam hoc ita demum procedit, nisi creditoris gratia vel hic dies adiectus est, quo casu ei contra soluere volens, recte a creditore, exceptione doli mali proposita, repellitur, quoniam eius interest, diem expectari. *l. 3. § p. n ff. de vsur. l. qui Romæ. 122. ff. de verb. oblig l. cum qui. 15 ff. de ann. legat l. si ita relictum. 43. §. Pegasus. ff. de lega. secundo.*

Adhæc non rite facta solutio ex eo pro-
32 batur, quod loco opportuno & congruo hoc est, in quo debitor, vt solueret, se obligauit, non est facta solutio. *l. penult. ff. quod cert. loc l. qui Romæ, 122 in princ. ff de verb. oblig.* Nam vigore, pactorum dotalium restitutio illa eo casu, quo Princeps vsque ad mortem permansura esset, eodem in loco & statu, & in actoris ditione tantum, & non alibi præstanda fuit, quod cum non factum
33 sit, nihil actum esse videtur, neque contingit liberatio. si alio loco, quam debetur, offeratur & soluatur pecunia. *d. l. qui Romæ, l. obsignatione, 9. C. de solutio.* neq; in mora creditor constituitur, *d. l. si soluturus, 39. ff. de solutio. l. fideiussor. 56. §. 1. ff. de fideiussorib. l. mo-*
34 *ra. 88. ff. de verbor. oblig.* Locus enim non solius debitoris, sed creditoris maxime caussa, adiicitur, *l. 1. & 2. ff. de eo quod cert loc.*

Postremo non rite ac solenniter facta solutio probatur ex eo, quod non eadem solennitas, Principe consentiente & approbante, coram illustribus testibus vtrinque rogatis, in distrahendo, quæ in contrahendo, sit adhibita, cum nihil sit tam naturale, quam vnumquodque eodem genere solui, quo colligatum est. *l. nihil tam naturale, 35 ff. de reg. iur. cum. similibus.*

35 Nam & iuris notissimi est, quando in cōficiendo actu de necessitate solennitas aliqua testium requiritur, etiam in dissoluendo actu ea omnino adhiberi debeat: Et quod eodē modo, quo aliquid extare probatur, resolutio eius probari debeat, secundum Bart. *in l. testium, 18. ius. quinto nota. Cod. de testibus, & Felin. in c. 2. vers. secundo intellige, cum seq de probat.*

36 Nec ad rem pertinet, si Reus fortassè ignorantiam pactorū prætendat: quo prætextu argumenti Reum vti ex informatione transmissa apparet, eo quod ab actore pariter ignorantia ista saltem prædecessoris sui & litis consortium prætenditur, vt libelli ineptitudo purgetur. Idq; ex his præcipue caussis, cum Reus cum actore ad imparia iudicari, neq; actori quod licet, Reo
37 licere non debeat. *l non debet actori 41. ibi Deci. ff. de reg. iur. c. non licet. ibi Dyn. eod. in 6.* Siquidem & alias benignius cum Reo agitur, quam cum actore, *l. accusare 4. & l. vlt. C. de edendo.* Idque singulari quodam fauore ipsius, quo semper ei, qui se defendit, magis tribuendum est. *l. fauorabiliores, 125. ibi DD. comm. ff. de regul. iur.* ita vt facilius exceptio, quam actio, & defensio, quam oppugnatio, indulgeatur. *l vt vim 3. ff. de iustic. & iur. l. 1. & 2. C. quand. lic. vnicuiq; sine iudice se vindic.* Et fauorabiliter fit absolutio, quam condemnatio. *l. Arrianus. 47 ff. de oblig. & action.*

l. absentem 5 in princ. ff. de pecun. & ex literis §. quod si ambarum, de probat. Denique seruper sit melior conditio conuenti quam agentis, *arg. l. 128. in pari ff. de reg. iur. l. vlt. ff. de re iudic.*

Quibus rationibus & argumentis minime obstantibus, respondendum simpliciter, Reum simulata & ficta illa pactorum ignoratione aut obliuione minime excusari, posse ac debere non solum debeam caussam, quia facti proprii ignorantia non excusat, sicut nec in facto proprio ea præsumitur, aut 38
toleratur. *l. 2. § Seruius ff de orig. iur l. quotquam. 7. ff. ad SC. velleian. l 3 ff de iur. & facti ignoran l. cum falsum 46. ff. de acquir. hered. l. vlt. ff. pro socio, l. vlt. C. de rebus credit. c. ab excommunicato, de rescript. c. 2. de eo qui furt. ordin. suscē. Ruin. cons 26. num 21. lib 4. Craueti cons. 209. num 2. lib 4. & cons 958. num. 23. lib 5.* Sicut 39
& frustra eorum quæ in Archiuo Principis 40
aut Reipublicæ esse constat, prætexitur ignorantia, sed potius exacta eorum scientia præsumitur. *Anchar. cons. 170. num. 1. Paul. de Castro, cons. 94. col. 2. lib. 2 Aretin. cons. 31. in fin. Deci cons. 207. col. fin. & cons. 191. nu. 7. Craueт. cons. 882. num. 18. lib. 5.*

Deinde indubitati iuris est, solutionem 41
nō aliter recte fieri potuisse, nisi soluens tenorem obligationis suæ sciuisset: cum qui sciens soluit indebitum, donare potius, quam soluere existimetur: ita vt solutum repetere nequeat, quamuis hac mente soluerit, vt postea repeteret. *l. 1. in fin. l. quod quis 50 ff. de condict. indebit. l. 9. C. eod. tit.* Siquidem (vt Paulus ait,) cuius per errorem dati repetitio est, cuius consulto dati donatio est. *l. cuius per errorem. 53 ff. de reg iur.*

Quod si ergo Reus ignorauit tenorem pactorum, quomodo soluere Principi coniugi potuit id. quod se ignorasse prætendit, quid scilicet, & quantum, & qua ratione, quo tempore & loco, & cui soluendum esset? An non euidentissima contradictio omnino in ea implicatio cernitur, quod cum Reus præcise pactis se satisfecisse iactitet, pacta tamen se ignorasse spōte ac vltro fateatur?

Neque sane malitia eorum a quibus pa- 42
cta suppressa & occultata fuisse dicantur. recte a Reo arguitur, cum sibi imputare debeat. quod tales delegerit, ita vt crassa & affectata ista ignorantia Reum non excusare, neque actori, sed potius dominis suis nocere debeat, ac propterea ignorantia allegata plene a Reo probari debeat. quoniam in contrarium est præsumtio scientiæ, quæ actis publice gestis deducitur, *Gloss. in c. præsumitur, de reg. iur. in 6 Calc. cons. 4. col. 4. Hier. Gab. cons. 159. n 5 & 17. li. 2 Cram. decis. 103. n. 36 & decis. Pedem. 71. n. 2. cum ibi alleg.*

Quid

43 Quod † autem de maiore rei, quam actoris, fauore mitius adducitur, id nunc demum obtinet, cum ius ambiguum est, aut ubi res obscura sunt. l. cum proponeres. de reg. iur. in 6. c. inter dilectos. de fid. instrum. c. ex literis, ubique Panorm. col. 2 de probat. ac præsertim in pœnis, in quibus fauor est, pro laborantibus, vt ait Quintilianus lib. 4. Instit. Secus vero est in præparatoriis iudiciorum, in quibus magis fauetur actori, quam reo, secundum Barto. in l. de die. 8. ff. qui satisdar. cogun. & in si quis intentione 66. in verb. cū pertinentiis ff. de iudic. & in l. inter stipulantem 83. § 1. ubi actori potius credendum. ff. de verb. oblig. Sicut & in multis aliis caussis melior est actoris, quam rei conditio. arg. l. cum clericis. 25 in princ. C. de Episc. & cleric. l. si quando. 2. C. de dilation. l. vltim ibi Paul. de Castr. post Gloss. C. ubi in rem actio. Semper enim ambigua capta ita accipienda est, vt res salua sit actori l. 96 in ambiguis. ff. de reg. iur. l. 219. in conuentionibus ff. de verb. signif. cum simul.

Ex quibus omnibus facile perspicitur, solutionem dotis non probatam esse, cum neque personis, neque locis, neque temporibus iis, quibus secundum pacta restitui dos debuit restituta sit, neque etiam sufficiens cautio a coniuge Principe exacta, neque solennitas eadem in contrahenda & dissoluenda obligatione interposita fuerit.

Neque vero difficilis est dubiorum supra allegatorum dissolutio aut refutatio: Nam solutio illa dotis nuspiam per septem illos modos supra adductos, ac ne quidem per vnum saltem modum probata reperitur.

44 Neq; † enim de scriptura hic quicquam apparet, veluti quietatione aut libe at one, neque de instrumento debiti recepto aut cancellato, quod vtrunque, quia nullum est, nihil probat, cum non entis nullæ sint qualitates, per iura vulgar.

Multoq; etiam minus constat hic quicquam de testibus super solutione deponentibus præsertim rogatis, sicut nec de libris in Archiuo Principis aut curia prouincialium asseruatis, quos tamen non nisi præsumtiue probare certum est, præsertim cū eadem solemnitas non interuenisse dicatur, vt paulo ante probatum est.

Sed nec confessio vlla de recepto adest creditoris, maxime Regis ipsius & suis consortium: ac ne quidem coniugis Ducissæ cui dos numerata esse dicitur:

45 De † iuramento autem quod dicitur, tametsi an hic locum habeat, non procliue sit dicere, non tamen illud vim habet solutionis veræ, sed tantum fictæ, secundum Barto. in d. l. qui iurasse §. fin. & in l. duobus. §. item si fideiussore. Vbi per hoc infert, quod fideiusso conuentus iurasset, quam ius vindeat, et solutio, quia tamen est ficta solutio, non potest repetere a suo principali, quod se quitur Iason in §. item si quis. numer 8 Instit. de action. teste Mascardo. d. conclus. 1319. numero 23.

Denique † de coniecturis & præsumtionibus, quod assertur, nullius momenti est: siquidem ex his non oritur plena probatio, sine maiore aliquo adminiculo, secundum Gloss. in l pactum 46. ff de pactis. 46

Quinimo † contra Reum contraria est iuris præsumtio: siquidem cautio illa dotis obligatoria adhuc integra penes actorem residet, quam vtique recepisset Reus si vere facta esset solutio, quæ sic nullo modo potuit absque Regis consensu, qui cautionem istam in sua hactenus potestate habet. 47

Ac proinde, vt debitor liberatus esse præsumitur, si instrumentum debiti apud debitorem reperiatur, præsertim interlitum aut cancellatum, ita a contrario sensu si non est cancellatum, sed integrum, neque apud debitorem, sed creditorem potius repertum, minime debitorem liberatum esse præsumitur.

Nam etsi huiusmodi instrumentum debiti reperiatur, non apud debitorem vel creditorem, sed apud alium extraneum, cuius nihil interest, non idcirco debitor liberatus esse præsumitur, quia nihil ad extraneum pertinet, vt tenet Angel. in l. si vnus. C. de testibus. & Alexan. consil. 59. numer. 11 lib 2. quamuis in eo, si præsertim cancellatum sit, nonnihil dissentire videatur Bar. in l. fullo. 82. §. qui tabulas. per ill. text. ff de furt. vt refert Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 476. num. 10. & 11.

De Exceptione compensationis.

CONSILIVM IV.

SVMMARIA.

1 *Compensationis exceptio qualis eaque species quadam est solutionis, & aequitate naturali nititur. num. 2 estque luco finita. num. 3.*
4 *Dolo facit qui petit, quod restituere debet.*
5 *Præsumtio iuris pro veritate habetur.*
6 *Exceptio dolis contra quascunque personas & in quacunque caussa locum habet:*
7 *Frustra fit per plura, quod fieri potest per pauciora.*
8 *Iudicis officium est lites diminuere.*
9 *Quæstio principalis & an valeat exceptio compensationis contra dotem & pacta d talia.*
10 *Rationes dubitandi pactum quia exceptioni huic non est renunciatum: Respondetur nu. 35 pactum, quod non sit exceptio, fin. ta aut frustra cria. nu. 11. Respondetur n. 37. pactum quod eam omnibus caussis locum habeat. n. 12. sine iudicia ib. sine extraiudicialib. num. 13. v: & in transactione n. 14.*

item in contractibus vel quasi. num. 15 & in maleficiis vel omnibus reatibus & personalibus. n. 19. excepto uno deposito. num. 20. Declaratur. num. 40. & n. 42.
16 *Mutua de illa pari compensatione tolluntur. Declaratur. nu. 41.*
21 *Compensationis vis & potestas, & quatenus ea in dote locum habeat, ut & alimentis, qua dotis comparantur. n. 22. Declaratur n. 45.*
23 *Rationes decidendi, quod non locum habeat compensatio, saltem ob renuntiationem factam generaliter omnibus exceptionibus.*
24 *Clausula, nulla obstante exceptione, quid importet. & num. 39.*
25 *Pactum stipulatione firmatum omnino servandum.*
26 *Promissio iurata aut, sub honore & verbo ducali facta, plane obligat, contra quam non valet compensatio: cuiusque vis & potestas quoque in aliis iuris articulis demonstratur n. 27. & an locum habeat in quolibet iuramento saltem promissorio. numer. 28. & an transeat ad heredes. num. 29. sub pœna periurii. n. 30.*
31 *Liquidi cum illiquido nulla est compensatio, & quomodo liquidum debitum fiat. n. 34.*
32 *Pacta conuenta & transactiones compensationem non admittunt.*
33 *Transactio vim habet guarentigia aeque & ut iuramentum & res iudicata.*
34 *Dispositum in uno comparatorum, etiam in altero dispositum censetur.*
36 *Qui omne dicit, nihil excludit, & contra.*
38 *Rescriptum cum clausula, remota appellatione, quid operetur.*
44 *L. ultim. C. de compensationibus verus intellectus, & vera sententia.*
46 *Copensatio quatenus locum habeat, & quib. in caussis.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

1 SEQUITUR deinde † altera exceptio peremtoria, nimirum exceptio compensationis, quæ & ipsa a Reo opposita, non tam ope exceptionis, quam ipso iure, debitorem liberat, & ob id inter liberationum species refertur. *l. 4. l. si ambo. 10. l. postquam. 21. ff. de compensationibus l. 4. & l. ultim. C. eod. §. in bonæ. Instit. de actionibus.* & sic improprie exceptio dicitur, secundum Barto. & Bald. *in l. Iulianus. 45. ff de condit. & demonstrat. Sebast. Medices in tract. de compensationibus part. 2. quæst. 19. n. 1.*

2 Nam species † quædam solutionis est compensatio. *l. 4. C. de compensatio. l. vel permutavit. 19 ff. de libera. causs. l. 4 ff qui potior. in pign. haben. l. amplius non peti. 15 ff. Rem rat. habe. Tiraquell. de retract. Lignarier. §. 3. gloss 3. num. 2 cum sequen & in l. si unquam. 8. verb. reuertatur. numer 15 C. de reuoc. donat.* Et a Modestino IC. definitur debiti & crediti inter se contributio seu collatio. *l. 1. ff. de compensatio.* hoc est, mutui aut debiti hinc inde loco solutionis facta legitima compensatio, ut explicat Baldus *in l. ult. q. 1. nume. 8. C. eod. titul.* unde compensatio vim solutionis habet. *l. si debitor. 4 ff qui potior. in pign. habe.* Et quidem hoc ius seu remedium æquitate naturali vel maxime nititur: cum nostra intersit potius non soluere, quam solutum repetere. *l. 3 ff de compensat.* Quæ quidem compensatio tunc facta intelligitur, cum debitum & creditum ita permiscetur, ut fiat utriusque confusio, & mutua utrinque tollatur obligatio, ex eoque postea contingat liberatio, æque ac si naturaliter solutio facta sit. *d. l. 4. d. l. si ambo. d. l. postquam. & d. l. 4 & l. ultim in princip. C. hoc tit. l. debitori ... & l. ultim C. de pact. l. in ratione. 11. §. quid ergo. cũ §§ seqq. ff. ad l. Falcid.*

Perinde † igitur, ut solutio, ita compensatio rite opposita, litis finitæ est, eaque litis ingressum impedit, & actorem a limine iudicii repellit, ut scilicet litis amputetur occasio, hoc est, ne soluat debitor, & postea nouam suscipere litem cogatur: Siquidem interest nostra, potius non soluere, quam solutum repetere. *l. 3. ff. de compensatione. 4. ff. qui potior. in pign. hab. l. 19. vel permutauit. ff. de liber. cau. Bald. in l. emtor. 5 C. de hered. vend. Socin. consil. 38. num. 23. lib. 2.* Frustra † enim rem recipit, qui eam reddere cogitur, adeoque paria sunt non accipere, vel acceptum retinere non posse. Præsumit namq; lex dolo eum facere, qui petit, quod restituere debet. *c. dolo facit. de reg. iu. in 6 l. dolo 8. ff. de dol. except. Gloss. ibique DD in §. bonæfidei super verb. doli mali. Inst. de actio.* ubi Wesembe. hanc assignat ratione, consentaneum est (inquit) actore, qui sibi satisfieri cupit, id quod debet præstare, ut æqualitas seruetur. Quæ sane † præsumtio iuris pro veritate habetur, donec probetur contrarium *Angel. in d. l. dolo. Alberic. in l. dolum. 6. C. de dolo Bal. in l. si socer. 44. § Lucius. ff. solu matrim. & in l. si donaturus. 9. § si quis. ibique Iason. numer 8 ff. de condict. ob causs. dat. caus. non secut.* Eaque exceptio † doli locum habet contra quascunque in caussa. *Socin. Iun. consi 88. num. 10. lib. 1. Bald. Salyc. & Ang. in l. ult C. quor bonor:* Siue sit caussa proprietatis, veluti in petitione hereditatis, per Gloss. *in d. l. dolo. Alex. consi. 8. num. 8 lib. 5* Siue possessionis adipiscendæ vel retinendæ, maxime si de iure excipientis constet, aut si in continenti probetur, secundum Gloss. *in l. 1. in verb restituas. ubi Angel. nu. 5. ff. quor. bonor. Salycet. in l. incerti. 3 num 12. C. de interdict. Ripa lib. 1. Respons. c. 1. num 83. Rui. cons. 27 num 6. in fin. lib 5. Socin. iun. cons. 75. num. 8. lib 1. Cephal. cons. 4 nu. ... lib. 1.* usque adeo, ut æquitas exceptionis illius ne quidem Principum pactis pro bono pacis caussa factis tolli queat *c. 1. §. ... ibi Bald. de pace Constantia. Fr. Cremon. singul. 154.*

Sed &

Sed & melius est intacta & integra iura seruare, quam post vulneratam causam remedium quærere. l. vlt. C. de rest. in integr. adeoq; secundum vulgatam regulam, frustra fit per plura, quod fieri pôt per pauciora. l. frustra 1. C. ne vxor pro marit. l. ampliorē. 37 §. vl. C. de appell. l. 1 in prin. ibiq; DD. ff. quod met. caus. leg. ... 53 ff. de condict. indeb. l. in fundo ... ff. de rei vind. c. quia frustra. de vsur. Clem. auditor. de rescr. Ac proinde, quæ vno iudicio absolui pôt, magna partium cum iactura duob. aut plurib. iudiciis disceptari nō debet, omnesq; adeo ambages & circuitus inutiles euitari omnino decet, vt malitiis hominum occurratur potius, quam indulgeatur. Gloss. in d. l. 3. Bald. in l. vltim. q 2. C. de compensationib. Decius in c. cum inter. vers. Sexto vlterius. ff. de exceptionib. præsertim cū & iudicis officiū sit, lites diminuere, eisq; modū & finē imponere l. quidā existimauerunt. 2. ff. Si cert. pet. Tota aūt vis exceptionis huius a Reo oppositæ in hac quæstione cōsistere videtur: An nimirū † cōpensatio cōtra pacta dotalitia oēs exceptiones excludēt valeat, & verū ... ipsa cōpensationē admittat, necne?

RATIONES DVBITANDI.

ET sane videtur dicendum, exceptionē hanc compensationis omnino admittendam esse, non † solum ob eam caussam, quod in specie exceptioni huic non sit renuntiatum in pactis dotalibus, verum multo magis propterea, quod non friuola & moratoria, sed legitima & iusta sit huiusmodi exceptio, quæ omnino admittenda est, c. ex parte. 2. in princ. de offic. deleg. cum ne quidem per Principem exceptionum via, in quibus merita caussarum cōtinentur, Reo conuento auferri queat, arg. l. quoties. 2. & l. rescripta. 7. C. de precib. Impera. offeren. l. vltim. C. si cont. ius vel vt. lit. pub. l. vltim. C. si per vim vel alio mod. l. caussas vel lites. 16. C. de transa.

Nam & sublatis per legem vel statutum omnibus exceptionibus, non nisi friuolæ & frustratoriæ exceptiones sublatæ intelliguntur, l. 1. §. deniq; l. 3 prohibere, §. si disperserit, l. si alius, 7. § bellissime & §. est & alia, l. semper 15. §. hoc interdictum, ff. quod vi aut clam. per quæ iura luculenter hoc deducit Coler. de tract. exsecuti. p. 4. c. 1. num. 5. & 10. allegans ibi Ioan. de Imola, in l. quæsitum, 2 num. 16. cum seqq. ff. a quib. appell. non lic. qui communiter hanc opinionem a Canonistis teneri asseuerat, cuius sententiæ suffragatur Bar in l. 1. § & parui. n. 3. ibiq; sequitur ēt Alb. n. 1. ff. quod vi aut clā. & in l. ita nobis cordi pudor 28 n 1. ibiq; Sal & Alb. C. ad l. Iul. de adul. Ant. d. Butr. in d. c. ex parte, 2. n. 3 ibidemq; Innocent. n. 7. de offic deleg. & Ant de Canario, in tract. de exsecut. instrum. q. 1. n. 1. & 2.

11 Cuiusmodi † sane friuola & frustratoria exceptio cum non sit exceptio cōpensationis, minime ea exceptionum renūtiatione aut remotione generali, simul exclusa aut remota esse videtur: cū nec lata renūtiatione exceptiones excludere aut tollentis, exclusa & sublata esse censeatur cōpensationis exceptio, vt in specie ita respondet Boerius cons. 14 nu. 10 quem ad hoc allegat Coler. d. part. 4. c. 1. num. 22.

Et quidem † in omnib. caussis locum habet cōpensationis exceptio, siue ex cōtractu aliquid vel quasi, siue ex maleficio vel quasi debeatur, eaq; tam ab intestato, quam ex testamento opponi pôt, DD in § in bonæ fidei ibi Hotom & Mynsing. n 33. Inst. de actio. ibiq; Ias. n. 6. & in l. vl. C. de cōpens. & in ... n. 12 ff. de test. Sal. in l. ... SC. de cōpensat. Regulare. n. est posse 12

ab omni debitore ex quacunq; caussa, tā in actu iudiciali, quā extra iudiciali, in quacūq; materia ob ici creditis sui cōpensationē, l. 3. ff de cōpens. & l. vl. C eo. Tyndar in tract. de cōpens. art. 7. Imo & contra sententiā & rem iudicatam, saltem ad exsecutionē eius impediendā, d. l. et. Matth de Affl. in c. si vasallus. Hic fnitur lex. Corneus in cons. 147 Goz. cons. 86. col pen. in prin. Ideq; in trāsactione dicendū, quæ † sententiæ cōparatur, l. non minorē. 20 C. de transa. Zas. in sing. intellect. sub. tit. Sententias transactionesve. Nec quicquam refert, vtrum ex officio iudicis, an extra ordinem aliquid præstari oporteat, vt tradit Sebast. Medic. in tract. de compensat. part. 1. q. 16. 13

14

Sic † nimirum in contractibus vel quasi, veluti in societatis aut cōi diuidundo iudicio, recte fit cōpensatio culpæ cū culpa, doli cum dolo, & doli cum lata culpa, ita, vt inuicem liberetur vterq; litigator, ipso iure facta cōpensatione culpæ aut negligentiæ, l si ambo, 10 in prin & vers simili mō. ff de compensat. Dyn. in l. viro atq; vxore 39. ff. Solut. matr. Ioan. ... in c. sicut, el 3. circ med. vers. sed ex prædictis videtur, ibi, quo ad pœnas, de iureiur. & in c. intelleximus, col. 1. in gl. verb. paria. de adul. Bal. in Margar. verb. compensatio & in verb dolus. ad fi Specul. de crim. mo. & excep. oppos. ver. 1. Ex quo est ēt vulgata illa regula, qua mutua delicta pœnæ ... respectu saltē quo ad partes, nō quoad fiscū, pari cōpensatione tolli dicitur, d l. viro atque vxore, ibiq; Bar. & Paul. de Castr. in d. l. si ambo in prin. & §. quoties. Donel. in l. momentariæ 18 ... C. vnde vi. Si quoties † ex maleficio vel quasi oritur actio, veluti ex cā furtiua, si pœnaliter vnde ea ciuiliter agatur, cōpensatio locū habet ēt quo ad pœnā siue in totū, siue pro parte cōsequendā, d l si ambo § quoties. l. leg. Cornelia. 25 § vlt. ff. ad SC. Syllan. Eodē mō, si quis ex noxali cā cōueniatur, † cōpensatio recte opponitur d l. si ambo §. quoties. Similiter recte cōpensatur debitū, de quo lis contestata est, cū debito, quod ante litē contestatā a Reo peteretur, ne diligētior quisq; deterioris conditionis habeatur, si ei denegetur compensatio, l. in compensationem, 8 ff. de compensatio. 15 17 18

Denique in omnibus actionibus hodie ipso iure fieri posse compensationem, siue in rem sint, siue in personã, indubitati iuris est: vt diserte sanctum est, a Iustiniano Imp. *in l. vlt. in pr. C. de compens.* ita vt & speciei cum quantitate, & quantitatis cum specie, & speciei cum specie fieri possit cõpensatio: vt explicat hoc Fr. Duarenus *in l. fructus. 7 §. ob donat. ff. solu. matri. & ad tit. ff. commi. c. 6 & ad tit. ff. de compens. c. 2.* Plane enim nul-
20 lũ casum imperator ibi excepit: præterquã ipsius depositi: in quo propter fidei exuberantiam, saltem ex parte depositarii, compensatio non admittitur. *d. l. vlt. & § in bonæ fidei. ibi Angel. n. 4. Inst. de actio. & c. bonæ fidei. De-pos.* Quod a quibusdam etiam extenditur a deposito ad depositum, vt vult Paul. de Castr. *cons. 19. volum 2.*

21 Cuius vis & potestas ea est, quod per eã ipso iure omnis tollitur obligatio, tam naturalis, quã ciuilis, æq; vt p solutionẽ ipsam: cuius vim habet cõpẽsatio. *d. l. si debitor:* neq; solũ a mora excuset, & cursũ vsurarũ impediat, tanquã legitima quædã exceptio: qua qui se tueri potest, in mora esse nõ dicitur. *l. lecta. 40. vers. pen. ff. si cert. peta. & l. 88. nulla ff. de reg. iur. c. non est in mora. lib. 6. eod. Gloss. in l. si constat 4. vers. ipso iure in fin. C. de compensat. per tex. in l. 11. cum alter & l. seq. ff. eod.* verum etiam agentem ipso iure statim repellat a limine iudicii, quasi nulla ei actione competente: ita vt reum Iudex absoluere debeat, etiam ipso non petente vel excipiente: adeo vt si hoc non fiat, nullitas processus committatur: & sententia contra Reum lata, sine aliqua appellatione, sit ipso iure nulla: ac propterea debitum cõpensabile recte possit repeti tanquam indebite solutum. *Bart. in l. si vnus. § pactus ne peteret. n. 5 ff. de pact.*

Quod si ergo in omnibus actionibus tam
22 in rem, quam in personam, ex lege Iustiniani locus sit compensationi, *d. l. vlt. in pr. ibi Bald. in not. 1* consequitur ex eo, exceptionẽ compensationis pariter in dote & fructibus dotis, aut expensis in dotem factis locũ habere, *l. fructus. 7. in pr. ibi, vtriusq; impensæ concurrent, l. rei iudicatæ. § 1. ibi, compensationes tamẽ proderunt vt hoc minus sit obligatus, vbi late Bart. l. si constante 24 §. si vxor, ff. solu. matr. ibi, compensationem hoc nomine pati possit, l. pen. § 1. in fi. ibi, pretium in dote compensaturum. l. 5. quod dicitur. in fin. ibi Bart. l. vtil. 5. ff. de impens. in reb. dotal. fact. l. neq; 6 C. de compensatio l. 1. C. Rer. amotar. Bart. in l. si filiofamilias, in prin. & in l. diuortio, § ob donationes, circ. med. vers. Nota optimam glossam, & ibid. in oppos. 1. & 2. ff. solut. matrimon. Bald. in l. 1. colum. 4. in fin. vers. Aliud est priuilegium quod non opponitur. & in l. si constante 24. colum. 2. vers. item in expensis factis in dote, & col. 19 vers. Ex his ergo respondetur ff. eodem titulo.*

Quemadmodum & in expensis alimentorum, quibus dos æquiparatur, ipso iure fit compensatio, etiam absque iudicis ministerio: quem declarare compensationem sufficit: æque vt & in expensis necessariis in dotem factis. *Bald. in d. l. si constante, colum 1. in fin. vers. item fit compensatio ipso iure, cum vers. seq. C. de compensat.* 23

Cum itaque constet, a Principe marito pro coniuge Ducissa magnos sumtus factos fuisse, tum pro aliis rebus quam plurimis, tum vero maxime pro expensis funeris & exequiarum, sane compensatio exceptionis merito hic admittitur, qua id, quod sibi debetur, consequatur, aut saltem de suo debito detrahatur, & sic debitum creditumque inter se contribuatur, & pro soluto habeatur. *d. l. 1 ff. de compensatio. Petr. Greg. lib. 21. Syntagm. iur. c. 22. num. 2.*

RATIONES DECIDENDI.

ENimuero contrariam sententiam, non obstantibus his rationibus, nos sequendam esse arbitramur, nimirum compensationi locum esse non debere, propterea quod neque pacta dotalia, neq; iura hoc in casu admittant compensationem.

Etenim quod ad pacta dotalia attinet, iam antea demonstratum est, omnibus sine discrimine exceptionibus tam facti, quã iuris, simul a Reo fuisse renuntiatum, non tantum pro se, verum etiam heredibus & successoribus suis, ne vllo modo eos ab obligatione ista releuare possint aut debeant.

Nam & si in rescripto Principis aut sta- 24
tuto contineatur clausula illa. *Nulla obstante exceptione*, omnes omnino exceptiones conclusæ intelliguntur, per apertum textũ *in c. ex parte 2. ibi, nisi in literis aut rescripto, quod nullæ debeant exceptiones admitti, ibiq; Deci. nu. 20. & Felin. num. 6. & Panorm. num. 5. & 6. de offic. de lega.*

Multo magis idem dicendum est in pa-
cto partium stipulatione vallato, in quo cõ- 25
sensus est expressus eorum quorum interest, ita vt in forma præcise & ad vnguem, æque ac rescriptum aut statutum, obseruari debeat. *arg. l. creditores, 3. C. de pignor. & hypothec. l. inter stipulantem. 83. § 1. ff. de verb. obligat. Coler. in d. part. 4. c. 1. nu. 14. & 15.* Maxime vero hoc procedit, si pactio aut promissio sit iurata, vt hic, vbi promissio sub honore & verbo Ducali pactis inserta est, quæ iuramento æquipollet, per ea quæ cumulant Mynsing *obseru. 17. cent. 1. & Geyl. lib. 1. obseruat. 59. & Schurf. cons. 37. numero 20. centur. 2.*

Neq; enim de iure is, qui ad solutionem obligatus

obligatus est, compensare posse creditur, cum promissio iurata præcise obliget iurantem ad solutionem præstandam. *Rol. a Vall. consil. 17. num. 14. lib. 1. Mathesilan. sing. 36 num. 13. Bald. in Repet. d. l. 2. col. 6. ff. de iureiur.* vbi dicit cōpensationem non admitti contra debitū naturale & ciuile iurat. imposititā.

27 Plus enim † arctat iurata, quam simplex promissio, ob religionem iurisiurandi, & obtestationem numinis, *l. 1. iunct. Auth. sacramenta pub. rum. C. si aduers. vendit. c. cum. contingat, c. debitores. de iureiur.* quippe, quæ non modo pacti conuenti vim habet, *l. iur. 35. § 1. ff. de iureiur.* sed etiam speciem transactionis continet, *l. 2. ff. de transactio* imo & solutionis loco est, aut acceptilationis, *d. l. iur. § 1. l. iusiurandum. l. in duob. 28 § 1 ff. d. tit. l. Stychum. 95. § naturalis. ff. de solutio* & vim rei iudicatæ habet *l. 2. ibi Ias. n. 8. & Alex. n. 4. & Bart. n. 1. & l. qui iurasse. 26. in fin. ff. de iureiur. l. actori 8. C. eod.* & pro veritate nón minus ac res iudicata habetur, *l. 5 § dato, l. sed si possessoris, 11. §. vlti. & §. item si iurauero, ff. de iureiur.* denique etiam sine iudicis officio semper paratam habet executionem, *l. post rem iudicatam. 56. ff. de re iud. & Bar. in d. l. 2. in fi. ibi, maiorem habet auctoritatem quam res iudicata, ff. de iureiur. Alex. in l. si cum dotem 22. § eo autem tempore, n. 6. ff. solu. mat.* atq; adeo vim guarentigiæ sortitur, ita vt vigore eiusdem competat actio, leuato velo, sine strepitu & figura iudicii, ac præterea creditor ab executione, & tam personarum, quam rerum, captura incipere possit, vt placet Lud. Rom. *in consil. 133 in prin. & Euerhard in Topic. in loco a vi iuramenti effect. 18. n. 50. & 51.*

Et q́ promissio siue obligatio iurata in cōtinenti executionē admittat, ēt absq; alio solenni processu tradit Ias. *in d. l. 2. n. 10. cū seqq. & in l. vlt. n. 6. C. de edict. D. Adria. tollen. Ioan. de Anan. cons. 21. n. 21. & Lute Nicol. Marcnus in tract. de fide, treuga & pace q. 11. n. 1 quos refert & sequitur Coler. in d. tract. p 3 c. 2. n. 11.*

28 Nec † mouet, quod a quibusdā iuris interpretib. dicitur, sal.ē hoc procedere in iureiurando iudiciali aut ēt extraiudiciali litis decisio, non aūt in iuramento promissorio vel consolidatiuo vt vocant, contractus, q́ ex'ecutionē paratam non continuo mereatur. vt vult Ias. *in §. item si quis postulante, nu. 87. Inst. de actio. per l. non erit ratum 5. §. Diuus Pius. ff. de iureiur.* quam cōem esse opinionem testatur idē Ias. *in d. l. 2. n. 20. lim. 4 ff. d. tit.* Nam contrarium alii statuunt, verum hoc esse in quolibet iuramento, ēt promissorio, secundum Matthesilanū *in singularib. suis notab. 20. n. 2. vt refert ibidem Coler. in loc. alleg. n. 13.* cū non admittatur cōpensatio, si in instrumēto iuramentū sit appositum, *per tex. in c. ad nostram, de iureiur.* quam opinionem ceu cōem firmat Alex. *cons. 91 col. 2 lib. 2. & cons. 31 col. vlt li. 5. Aret cons. 99 col. 2. Ias cons. 134 col. 2. lib. 4. Gonzad. cons. 69. col. 1. Roland. a Vall. cons. 17. n. 14 lib. 1. Matth. de Afflict. dec. 381.*

Nec † mouet, si a Reo dicatur, quod in casu nostro exceptio cōpensationis admittenda veniat, propterea quod iuramentum eiusmodi ceu spirituale & personale, non liget animam heredis, compensationem tractam allegantis vt notat Gloss. *in summa 2 quæst. 24.* adeo, vt nec in foro Ecclesiastico heres ratione iurisiurandi defuncti cōueniri queat, *vt per Ioan. And in c. vl. de sepul. quem refert Rom. in sing. 222 & Bauer. in tract. iuram. col 3. in fi. ver. Octauum iuramentum.* nam ad hoc respondetur, saltem hoc procedere, quoad casū periurii, non autem quoad obseruantiam iuramenti, quod ad heredes transit nihilominus, maxime si, vt hic, pro se & suis heredib. iurauit, *DD. in d. c. veritatis, & Bart. in l. cum quis decedens, 37. §. codicillis. ff. de leg. 3* cum stare oporteat heredem ei, quod defunctus iurauit. *Affl. in d. dec 381. in fi. Rol. a Vall. in d. cons. 17 n. 15. cum seqq.* 29

Quinimo † compensans incidit in periurium si promisit soluere cum iuramento. *Bar. in l. amplius 15. in fi. col. 1. vers. iuxta primum quæro ibi Alex. ff. Rem. rat. hab. & in l. Iulianus. 86 in fi ff. de condit. & demonstr. per not. in d. c. ad nostram. Bal. in Auth. et qui col. pen. de lon. actor. inde post id. Matthesi. in nota. 55. Alex. cons. 91. li. 2.* 30

Deniq; † nec compensationi exceptioni in hoc casu locum esse, vel maxime conuincit illud, quod Principalis actoris exactio omnino plana & liquida est, Rei vero caussa, quam in compensationem trahit, non modo non liquida aut confessa, sed ne quidē præsumta aut probabilis, ac imo potius plane incerta & controuersa, & omnino talis quæ altiorem indaginem & latiorem discussionem requirit ac propterea cōpensatio de non liquido fieri non potest, æque vt nec de indebito, *l. 2. ibi DD. C. de compensat. per Gl. in l. quæcunq, 14. in verb veniunt, ff. eod. tit.* 31

Plane enim, vt compensationi locus sit, debitū & creditum certum ac liquidū esse oportet, *l. vlt. §. ita tamen. C. de compensat* siue liquidum & certū hoc fiat ex confessione aduersarii, siue ex genere quæstionis, siue ex celeritate probationis, ne maiorē & ampliorē exposcat indaginem secundum Donellū *in l. vl. C. d. t. & ibi in Rub. Sichar. n. 12 & seqq. Alc. in l. palā 33 ff. de ver. sig. l. 3 ff. de iur. & fat. aistrah. Socin reg 61 n. 5. Caballin part. 2. ... loq c. 6 5.* Quod & in const. Elect. Saxon. ... expressum est, *const. 8. part. 1.* Ceteroquin liquidum ad liquidū h.e certi ad incertū nulla est compensatio, *l. 22. ff. de compensat. l. vltim §. 1. C. eod.*

vbi expresse definit Imp. ita demum compensationes obiici posse, si caussa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata: sed possit iudici facilem exitum sui præstare. *Quo etiam pertinent ea, quæ notat Io. Faber in § in bonæ fidei num. 7. ibique Dyn Instit. de actionib. Decius cons. 37. num. 22. Roland. a Valle cons. 17. numer. 14. lib. 1. Matth de Afflict. in decis. 121. Sebast. Medic. de compensat. p. 1. c. 46. & nouiss. m: Zanger in tract. de exceptionibus p. 3 c. 6. num. 33 & seq.* Nec refert, etiamsi de proximo liquidandum sit, *Panor. in c. 2. de deposito, Bart. in eo sibi contrarius in l. in compensationem 8. in fin. ff. de compensat. & in l. aufertur 46 §. qui appellat. ff. de iur. fisci quam communem opinionem contra Baldum in l. 3 Cod. de compensat. esse affirmat Alexander cons. 74. lib. 4. vt refert Bertachin in Repertor, vers. Compensatio de debito non liquido, de proximo tamen liquidando an valeat, num.* 60. Et hoc est, quod Imp. Iustin. *in d. l. vlt. §. 1.* monet iudices, ne sint procliuiores ad compensationes admittendas, nec molli animo eas suscipiant, sed iure stricto vtentes, si inuenerint, eas maiorem & ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii iudicio reseruent, litem autem pristinam & iam pene expeditam, sententia terminali componant. Satis enim miserabile est post multa forte variaque velamina, cum res iam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quæ iam pene conuicta est, opponi compensationem tam certo & indubitato debito: & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi: vt ibidem loquitur Imp. Iustinianus.

32 Quanto minus ergo contra pacta conuenta & transactiones, quæ sententiæ vim habent, & executionem paratam habent, compensatio admitti debet, *l. 11. sed si possessor § vlt. ibi Bart. Rom. Sal. Fulgos. Angel. & Alexand. ff. de iureiu. l. post rem, 56. ibidemque Bart. ff. de re iudic.* Neque enim contra transactionem exceptio altiorem requirens indaginem admittitur, quæ eam suspendat & remoretur, *l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibend. l. ille a quo 13. §. si de testamento, ff ad Trebell. c. literis, de restit. spoli. Maran. in specul. p. 6. de execut. num. 63.* Quippe cum transactio, præ-
33 sertim, si ea actis insinuata sit, vim habet guarentigiæ: æque vt iusiurandum & res iudicata: cui vtrique comparatur transactio. *Benedict. in repetit. c. Raynutius in verb. testamentum, lib. 3. num. 23. de testam.*, cum dispositum in vno comparatorum, etiam in
34 altero dispositum censeatur, *Rolan. cons. 3. n. 68. lib. 1. & cons. 79. num. 22. lib. 2.* præsertim cum omnium exceptionum, adeoq; compensationis ipsius in specie facta sit renunciatio: a qua amplius regressus non datur. *Schurf cons. 8. §. item & secundo, cent. 2.*

Porro ad contraria argumenta supra adducta non difficilis est responsio.

Nam quod primo obiicitur, non expresse exceptioni compensationis a Reo in pactis dotalibus renunciatum esse: iuste respondemus, quod omnibus & singulis exceptionibus ac iuribus in genere simul sit renunciatum. *d. c. ex parte. 2 ibi,* nisi exprimatur in literis aut rescripto, quod nullæ debeant exceptiones admitti. Tunc enim rescriptum, vt & pactum, in forma præcise & ad vnguem obseruari debet. *d. c. ex parte, ibi Deci. & DD. communiter, dec. ... de leg.* Qui enim omne dicit, nihil excludit, *l. Iulianus, 60. ff de legat. 2 Decius in l omnia 7 in prin. & l. certi condictio, 9. ff. Si cert. pet. a. & id. in Deci cons. 11 num. 3. Cephal consil 172. num 9. lib. 1.* Quemadmodum & e diuerso, qui nihil dicit, omnia excludit, quæ sub eo prædicato continentur. vt est Gloss. notab. *in c. statutum, §. insuper vt gratis verb. nullum munus, de rescript in 6. Gemina. cons 35. col. 1. in fin. Crauet. cons. 294. num. 6 lib. 1. Coler. in d. tract. part. 4. c. 1 num. 17 & 18.* 35 36

37 Deinde quod compensationis exceptio a Reo allegata non friuola, sed legitima, ac propterea admittenda esse dicitur: sane hoc omnino negatur: cum nec præsens sit, nec liquida, nec confessa: imo plane incerta, & controuersa, & multis ambagibus innodata: denique, vt semel dicam, friuola & frustratoria siue moratoria: quæ nullo modo a iudice admitti debet, *d. l. vlt. §. 1.*

Quod vero adiicitur, de exclusione exceptionum statuto aut rescripto introducta, saltem ad friuolas & frustratorias exceptiones restringenda: id vero iuris controuersi est, & adhuc sub iudice lis est: quin imo potius ea de omnibus exceptionibus etiam legitimis & rationalibus intelligenda est: siquidem friuolas aut frustratorias exceptiones lex ipsa tollit: vt alio ad hoc non opus sit statuto vel rescripto: quod semper aliquid legi communi addere debet. *secundum Felin. in d. c. ex parte, 2. num. 6. arg. text. in c. pastoralis, in princ. de appellatio.* vbi in simili de appellatione dicitur, Rescriptum cum clausula, *Remota appellatione,* intelligendum esse non tantum de appellatione frustratoria, sed de quacunque prouocatione, etiam legitima: cum frustratoria appellatio eius naturæ sit, vt neque inhibitionem mereatur, neque negotii principalis definitionem impediat. *d. c. pastoralis, & ibi Panorm.* 38

Quamuis ergo Boerius *in supr. alleg. cons. 14. num.* 10. statutum tollens exceptiones, non

non tollere exceptionem compensationis afferat: tamen ibidem subiungit, quod aliud in practica obseruari soleat, & quod aliter iudicatum sit in curia Officialatus Bituricensis, saltem reseruata reo reconuentione, *Boer. vbi supra nu. 18. allegans Benedict. de Blambuto in l. si peculium. 20. § quod si heredi. ff. stat. liber.*

Quo pertinet regula illa communis & quasi generalis in hac materia tradita: quod rescripto Principis & statuto, instar legis, omnes exceptiones tam dilatoriæ, quam peremtoriæ tollantur, si voluisse hoc Principem aut magistratum appareat, vt notat Augusti. Berous, *in cap. item cum quis. num. 26. de restit. spolia.* sed voluisse quidem
39 hoc semper præsumitur, † quando vtitur clausula generali vel vniuersali, *Non obstante aliqua exceptione, d. cap. ex parte 2. versi. nisi exprimatur:* maxime si probabilis caussa subsit, cuiusmodi est luium diminutio super debito liquido, vt hic: vt merito sine compensatione paratam executionẽ sortiatur, *d. l. vltim. Cod. de compensat. l. 13. properandum. C. de iudic. clem. dispendiosam. eod tit. c. vt finem litib. de dol. & contum.* Quemadmodo & Felin. *in d. cap. ex parte 2. num. 6.* decidit, sublatis exceptionibus per statutum, nullam opponi exceptionem posse, quamuis ea legitima sit. Multo ergo magis in pacto conuento istud procedit, in quo de mutuo contrahentium consensu constat, præsertim si iuramento vallatum sit, *l. creditores. 3. C. de pignor. cum simil. sub. supra adductis.*

40 Præterea quod † obiicitur, compensationes exceptionum in omnibus caussis, tam ex delicto vel quasi, quam ex contractu vel quasi, admitti solere, non aliter in genere verum hoc conceditur, quam si caussa sit eiusmodi, quæ compensationem admittat, *l. vlt. ff. de compensatio.*

Nam de actione pro socio & communi diuidundo quod exemplo affertur, eatenus admittitur compẽsatio inter socios, quatenus eorum culpa vel negligentia par damnum datum sit, *Dyn. in d. l. viro atq; vxore. 7yndar in tract. de compensatio. art. 5. num 30. Sebast. Medic. ibid. part. 1. q 36 nu. 2.*

Quemadmodum & si vnus ex re communi aliquid percepit, & alter tantam negligentiam adhibuit, quæ eadem quantitate æstimatur, compensatio facta videtur: quatenus scilicet eadem sit quantitas, qua negligentia æstimatur: hoc est, si culpa sit par quantitati, quam alter ex re communi percepit, *d. l. si ambo. 10. in princ. ibi, quæ eadem quantitate æstimatur.* Ceteroqui si non sit par aut eadem quantitas, saltem vsque ad concurrentem quantitatem fit compensatio. *l. 4. ibi Bald. C. de compensat.*

At vero nulla hic est debiti, quod nullum esse apparet, cum credito, eiusue quantitate, comparatio, & sic nec locum habet vlla compensatio. Separatorum igitur separata est ratio, per iura vulg.

Similiter ad regula, qua † dicitur, mutua delicta pari compensatione tolli, simpliciter respondetur, nihil eam sententiæ nostræ aduersari. Deinde eadem regula sic declaratur, vt eatenus valeat, quatenus circa idẽ factum mutua delicta commissa sunt: veluti in caussa iniuriarũ reciprocarum, si quis alterum criminatus, & ab altero recriminatus sit, *c. contingit. de sent excommu. Cardin. in clem 1. §. ciuitas, de pœnis.* aut si mutuum viri & vxoris sit adulterium, quod idem matrimonium concernit, & in quo ad eundem finem ciuiliter agitur, nempe ad dissoluendum matrimonium, & dotem lucrandam. Secus autem est, si facta diuersa & separata sint, aut etiam si dolus cum dolo, & culpa cum culpa saltem in dispa ibus gradibus compensetur, cum non nisi in pari gradu tunc admittatur compensatio, *d. l. viro atq; vxore. l. si duo, 36. ibi DD. ff. de dolo. Seb. Medic. in d. tract. part. 1. q 37. nu. 6.* Sic latæ culpæ cum leui culpa, aut etiam culpæ quæ in faciendo vel omittendo posita est, nulla est compensatio, *arg. l. si mora. 9 ff solut. matrim. & l. quod Nerua. 32. ff. depos. l. 1. §. non autem ff. si quis testam. lib. iuss. Seb. Medic. in d. part. 1. q. 36.* nisi quoad concurrentes quantitates, *d. l. 4. C. de compensatio.* 41

Quod autẽ de † compensatione in actione ex caussa furtiua vel noxali competente affertur, saltẽ si ciuiliter agitur, pœnæ tunc locum habet compẽsatio secus vero si criminaliter, nam tunc pœna fisco applicatur, nec locum fit compẽsationi, quoniam tunc non ad priuatam, sed publicam vtilitatem agitur, *arg. l. 2 & 3 ff de sepulcr. viol. l. 2. § si publica. ff. ad l Iul. de adulter. Alber. & Salic. post glo. in l. 1. C de sepulc viol. Seb. Medic. in d. par 1 q 34. nu. 3. Peregr. in tract. de iure fisci, lib. 4. tit 8. nu. 8.* 42

Iam vero quod † de compẽsatione debiti cum debito adfertur, sane verum conceditur, dummodo liquidum ac parum debitum sit. nam si debitum sit illiquidum aut controuersum non locum habet compensatio, quoniam liquidi ad nõ liquidum non fit compensatio *d. l. vlt cum aliis supra alleg.* Quemadmodum & si sub conditione debitum sit, cum eius debiti nulla sit ante cõditionis euentum obligatio vel actio, nulla quoq; eius, pendente conditione, fit compensatio, *l. cedendum. 213. ff. de verb. signif. l. etiam. 6. ff. de compens. l. 4. C. eod.* qua eadem ratione quod in diem debetur, ante diem in- 43

uito debitore compensari non potest, *l. quod in diem 7. ff. d. tit.*

44 Porro *ad l. vlt. C. de compensationib.* quod attinet, in qua statuitur, compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri posse, nulla differentia in rem vel personam obseruanda: etsi nihil nouum ea lege a Iustiniano inductum esse existimat Cuiacius, *lib. 8. obser. 16.* non idem tamen ius, saltem quoad actiones in rem, fuisse vtu patum, satis liquet *ex §. in bonaefidei, Instit. de iudic.* Idque ex hac potissimũ caussa, quod cum cõpensatio (vt supra dictum est) debiti & crediti inter se contributio sit: ita demum ei sit locus, si constet pecuniam vtrinque deberi, *l. 1. ff. de compensatio. & l. 4. C. eod.* Sed actionibus quidem in rem non petimus debitum: sed id, quod nostrum est, persequimur, & ab alterius possessione vindicamus, *l. actionem 25. in princ. versi. in rem ff. de oblig. & actio. l. in rem. 25. ff. de rei vindic. § 1. in fi. Instit. de actio.*

Pro solutione ergo huius dubii etsi multa alia afferri possunt: simpliciter tamen respondemus illud, locum hunc de compensatione in actionibus realibus admittenda, cum mica salis (quod aiunt) accipiendum esse, quatenus scilicet compensatio fiat earum rerum, quæ compensari possunt, *d. l. 4. ibi DD.* Ita nimirum, vt reus actione in rem conuentus, pecuniam sibi ab actore debitam compenset, si species petita non amplius exstet saltem æstimatione petenda eius quod sibi debetur: quo casu non id quod nostrũ est, sed res quæ deberi cœpit, petitur, per Gloss. *in d. l. vlt. in princip. in verb. actionibus. versi. quid est ergo. ibi Sichard. nu. 3. C. de compensatio.* Quod ita accipiendum esse satis arguit illud quod aliis quoque in locis iuris auctores verbo compensationis non aliter vtuntur, quam si constet, pecuniam inuicem deberi, *d. l. 1. & 2. cum seqq. & d. l. ambo. l. si alter. 11. & passim. ff. de compensationib.*

Quod vero *ex d. l. vlt.* a quibusdam interpretibus infertur, eo ipso, quod compensatio in omnib. actionibus, tam in rem, quam in personam, generaliter ab Imp. concessa sit, concessum quoq; videri, vt species cum specie, & species cum quantitate, & contra fieri possit compensatio, excepta actione depositi & spolii, *d. l. vlt § si ibi Duaren.* Sane contra omnem iuris illius rationem hoc inde colligitur, cum si eiusmodi compensatio admittatur, absurdum hoc sequatur, aliud pro alio solui posse inuito creditore, quod pugnat cum iuris regula, *in l. 2. § 1. ff. de reb. cred. & l. 4. §. ait Prætor ff. de re iudic. & l. promissor Stychi. 21 §. vlt. ff. de constit pecu.* Si ergo solui non potest, ergo nec compensari, cum solutionis species quædam sit compẽsatio, *d. l. 4. C. de compensat. cum similibus supra allegat.*

Et hanc facti speciem hoc modo Paulus declarat, *in l. si conuenerit. 18. in princ. ff. de pigno. actio* vbi diserte distinguit, vtrum creditor pecuniam, an vero speciem aliquã vel corpus acceperit: & quidem hoc casu negat id compensari, sed pignoris loco esse creditori, donec pecuniam debitor soluat. Illo autem casu exactam pecuniam compensari affirmat, ex quo satis colligitur, speciei ad quantitatem, vel speciei ad speciem nullam compensationem esse, contra quam sensit *Duaren. in d. l. fructus. 7 §. ob donationes. ff. solut. matrim. & aliis in locis s. adductis.* Nam & *in d. l. vlt.* non actiones ipsas compensari, sed ex omnib. actionib. ipso iure fieri cõpensationes dicitur, alias si de cõpensatione quæstio incideret, sine discrimine dicendũ esset, ei locum esse, & ita recte admitti compensationem, non solum quantitatis cum quantitate, sed etiam speciei cum specie vel quantitate, & e diuerso, quod sane fieri nulla ratione posse modo ostensum est.

Postremo quod de exceptione compensationis in dote eiusque fructibus, vt & alimentis, subiungitur, *ex d. l. fructus. § ob donationes*, vbi maritus compensare dotem posse ob res amotas vel donatas, illud sic accipiendum est, si scilicet res amotæ aut donatæ non exstent amplius, & sic earum nomine a muliere debeatur æstimatio, *l. in re furtiua. 8. ff. de condict. furti.* 45

Consequitur ergo ex eo, quod diximus, 46 non aliter compensationem admitti in his casibus, quam si conditiones hæ concurrant, vt scilicet inuicem pecunia debeatur: aut si species iis actionibus petatur, eadem non exstet amplius, & quantitas pro ea deberi cœperit, *d. l. 4. cum ibi not. per DD. & eleganter Zanger. in tract. de exceptio p. 3. c. 6.*

De exceptione retentionis.

CONSILIVM V.

SVMMARIA.

1 *Retentio instar compensationis est & quasi species quedam exsecutionis priuata nu. 2.*

3 *Plus cautionis est in rem quam personam. & nu. 11.*

4 *Quæstio, & rationes dubitandi.*

5 *Prima, quia retentio seu exceptio est species quedam defensionis. Declaratur. nu. 25.*

6 *Altera, cui actio datur, eidem datur retentio seu defensio. Respondetur nu. 26.*

7 *Tertia, remedium iuris legitimum est retentio. Declaratur nu. 27.*

8 *Quarta, plus fauent iura retinere volentibus, quam petentibus. Respondetur nu. 29.*

9 *Parua ne sint rem vel actionem habere, & qu[illegible] nu.*

10 An

10 *An id quod nobis debetur in bonis uxoris esse censeatur, & pro eo actio competat, & quatenus.*

12 *An res non oppignorata propter sumptus in eam factos possit retineri.*

13 *Quanto favore dotis locum habeat retentio, seu tacita quaedam hypotheca, in qua quod uxori licet multo minus negetur marito num. 14. Declaratur num. 31.*

15 *Coniugum bona adhuc superstitum communia sunt, & pro indiviso possessa. Declaratur nu. 34*

16 *Postrema dubitandi ratio, legati vel fideicommissi caussa, ex qua retentio permittitur. Declaratur num. 5.*

17 *Rationes decidendi, quod locum hic non habeat exceptio retentionis: quippe nec iure permissa, & pactis dotalibus expresse prohibita*

18 *Retentio ut locum habeat, iusta caussa requiritur, & non vitiosa possessio, quae quidem hic nulla est, n. 19. neque testamentum iustum, neque fideicommissum.*

20 *An tabulae testamenti intra 20. annos non apertae aut prolatae vacent, necne.*

21 *Res inter alios iudicata, non praeiudicant aliis absentibus.*

22 *Funeris impensae sunt aes dotis alienum maritus funeraria non convenitur, dote uxori soluta.*

23 *Reip. interest mortuos quamprimum sepelire.*

24 *Principum & Regum solemnis pompa in exequiis.*

28 *Auxilio legum indignus est, qui contra leges facit.*

30 *Retentionis sumptuum & meliorationum in re factarum diversa ratio.*

32 *Regula declaratio coniuges ad paria iudicari debere.*

33 *Alia viri, alia uxoris conditio.*

DEO OPT. MAX. auctore.

1 PROXIMUM est, ut † de exceptione tertia peremtoria dicamus, quae est exceptio retentionis: & instar compensationis esse dicitur: ita, ut ubi directa non valet compensatio, saltem per retentionem rei valeat compensatio indirecta, ex qua suppleri potest directa compensatio, secundum Panorm. *in c. 2. de deposito. Cornel. consil. 61. ad fin. versi. in tertia parte.*

2 Sed & retentio rei alienae est species quaedam executionis privatae, praesertim in his caussis, pro quib. lex ipsa creditori tacitam hypothecam prodidit, de quibus est *in tot. tit. C & ff. ex quib. caus. tacit. pign. contrah. Ant. Neguzant. de pignor. & hypothec. in 4. membro, p. 2. per tot.*

3 Quae ex eo fonte † manare videtur, quod siquid cui debeatur plus sit cautionis in rem, quam in personam, *l. plus est cautionis. 25. ff. de reg. iur.* meliusq. adeo sit pignori incumbere, quam in personam agere. *§. furti. Inst. de oblig. quae ex delict. nasc. Coler. de process. exec. p. 1. c. 2. nu. 188.*

Talis vero retentionis exceptio a reo allegata esse intelligitur, ad consequenda ea, quae vel ratione impensarum in res dotales aliasque caussas coniugis nomine factarum, vel ex testamento & legatis eiusdem sibi deberi contendit.

An igitur valeat eiusmodi retentio, & utrum pactis dotalibus opponi possit retentionis exceptio, primo loco videndum est.

RATIONES DUBITANDI.

Responderi autem ad hanc quaestionem 4
primo intuitu posse videtur, omnino retentionis exceptioni in hoc casu locum esse posse, & vero debere.

Primum enim, cum † exceptio nihil sit 5
aliud, quam defensio, cuius species est retentio, quae est exceptio quaedam, qua intendimus defendere rem, quam tenemus, donec nobis de debito vel iure nostro satisfiat *l. 2. ff. de except. l. 1. C. etiam ob Chirographar. pecun. pignus teneri. l. si non inducta. 5. & l. ult. C. in quib. caus. pign. taci. contrah.* sane ea reo denegari nullo modo posse videtur: cum reo sola defensio sit proposita, *l. cum de indebito. 25. in princ. ff. de probat. l. siquidem. 9. C. de except.* eaque omni iure, tam naturali, quam civili, & sic ipsa exceptio omnibus licita sit, atque permissa, *l. ut vim 3. ibi Ias. nu. 17. ff. de Iustit. & iur.* adeo ut ne bestiis quidem nedum homini, imo nec diabolo, ea possit aut debeat recusari *l. 1. §. cum arietes ff. si quadrup. pauper. fec. ff. dict. l. 4. & 5. l. scientiam. 45. § qui cum aliter ff. ad l. Aquil. l. 1. ibiq. Bald. num. 8. C. unde vi.* adeo ut reus pluribus defensionibus, non solum diversis, sed etiam contrariis, uti iure non prohibeatur, *d. l. siquidem, l. 5. & l. ff. de exceptionib.*

Secundo notissimi † iuris regula est: cui 6
datur actio, eidem retentionem denegandam non esse, *l. 1. §. nam cui damus ff. de superfi. l. invitus nemo. 156. § cui damus. ff. de reg. iur. c. qui ad agendum, de procur. in 6.* Quippe quae (ut modo est dictum) species quaedam est defensionis atque exceptionis: adeoque maiori aequitate nitatur exceptio, quam actio, *l. 2. §. generaliter, & l. pure. 5. ff. de except. doli. l. favorabiliores. 125. ff. de reg. iur.*

Tertio expediti iuris est, † & non con- 7
troversi, retentionis hoc ius, seu legitimum impedimentum rerum debitoris, & sic remedium facti, competere creditori: ut res propria quasi auctoritate ex caussa legitima possessas, quatenus eas adhuc manibus suis detinet (aliud enim est, si res semel manus aut tenutam eius evasit) ex sua possessione non dimittat, donec ei de credito satisfiat, dummodo sine vitio eas possideat, *c. ult. de ordi. cogni. l. 1. § redigantur ff. quod legatorum. Alexand. in l. si non sortem. 26. §. si centum, in addit. ad Bart. ff. de condict. indeb.* ita ut haec sit quaedam species legalis executionis secundum Colerum *de process. exse. ut p. 1. c. 2. nu. 154.*

Quod si ergo retentio rei alienæ, quam detinet pro suo debito, propria auctoritate conceditur: multo magis ei exceptio quasi defensio legitima nō denegatur: tanquam remedium iuris legitimum: quod in naturali exceptionum siue defensionum quasi clypeo consistit: veluti si venditor ob pretium non solutum retentionis iure vtatur contra emtorem in merce nondum tradita, quod facere ei omnino licet, *l per retentionem.4. C. de vsur. l. creditores.3 vers. attamen auctoritate iudicis. C. de pignorib. & hypoth. Coler. in d. tract. p 4. c. 1. nu. 84.*

Plane enim retentio fortius ei datur, cui actio competit, *l. cum soluta 3. ibi Bal. C. de condict. indebit.* vsq; adeo, vt retentionis iure aliquando vti liceat id, cuius nomine actio non competit, secundum Bertrach in *in tit. de cessa actione. § 1 col 14. versi. sed quid, el 1. in fin. & versi. & despensa. §. 1. colum. fin. versic. item quæritur.*

8 Denique plus fauerent iura retinere volentibus, quam petentibus, certum est, *Decius in l. diem functo. 4. nu. 15. ff. de offic. assess. l 28. Dinus. n. 5 ff de reg. iur. Carol. Ruin. consi. 66. nu. 17. lib. 1 Bald. consi. 355. col. 2. lib 2. Cephal. consil 289. nu. 5. & consi 219. num 34. lib. 2* Nam & multa honeste retinentur, quæ honeste non petuntur, *arg. l. 2 §. vlt. ff. de orig. iur. l. 1. § proinde. ff. de var. & extraord. cognat. Imol. in l. affectionis. 5. ff. de donatio. Cephal. consi. 300. nu 28. lib. 1.*

9 Quanquam igitur alias dicitur, paria esse rem vel actionem habere, *l. qui actionem. 15. ff. de reg. iur.* sicut & actio ad rem competens non minus ac res ipsa in bonis nostris esse dicitur, *l. rem in bonis. 52 ff. de acquir. rer. dom. l. bonor. appellatio. 49. §. in bonis ff. de verb. signif. l. quod cuinestur. 190. ff. de reg. iur. l. a Diuo Pio. 15. §. in venditione ff. de re iudic.* minus tamē proprie fieri hoc intelligitur, quod satis arguunt fictionis & impropr ietatis in his locis addita vocabula secundum Decium, *in d. l qui actionem, nu. 3.* atque adeo actio pro re nostri dominii competens, satis manifesto aliquem plena rei illius proprietate non gaudere arguit: cum frustra detur actio pro eo, quod quis antea possidet, *§. sed etsi rem legatarii. 10. Instit. de legat. §. sic itaq., ibiq. Gloss & Aldobrand. in verb. magis. Instit. de actio. l. 3. §. ex plurib. ff de acquir. possess. l. si rem meam. 31. ff. de verb. oblig.*

10 Sed & quamuis id, quod † nobis debetur, in bonis nostris esse cēsetur, & pro eo actio competat: tamen cum penes alium rei illius, ex qua debetur, sit possessio: ita vt ea actor vti ac frui aut pro arbitrio de ea disponere nequeat, sine effectu dominium esse censetur *Bart. in l. si quis vi. 17 §. differentia. ff. de acquir. possess. l. in re mandat. 21. C. mandati, Coler. d. part. 1. & 2 num. 187.*

Ac proinde recte potest retineri res obligata, vt & ea, in qua est quasi pignus cōstitutum, *l. Iulianus. 13. §. offerri. ff. de act. emti l. hereditatis. 22 ff. de hered. vel act. vend. Bart in l. si non sortem. 26. § si centum oppos. vlt & ibi Ias. & Alexan. in lect. & Apostill. post Gloss. ff. de condict. indeb.* cum melius sit rem † obligatam 11 detinere aut pignori incumbere, quam in personam agere, *§. furti. Instit de oblig. quæ ex delict. nasc.* adeoq;, secundum regulam vulgatam. plus est cautionis in rem, quam in personam *l. plus cautionis. 25 ff. de reg iur.*

Perinde vt & res † alioqui in pignori non 12 obligata saltem propter sumtus aut melioramenta in rem, quæ occasione debiti illius ad aliquem peruenit, iuste ac licite retineri posse creditur *per tex. in l. heres, cum debuerat. 21. versi similem. ff. ad SC. Trebell. l. Paulus 14. ibi non aliter sumtus consequi posse, quam si possideat. ff. de dol. mal except. l. si in area. 33 versi. nullo alio modo, quam per retentionem sumtus seruare potest. ff. de condict. indeb Ias. in d. §. si centum. Bald. in l. vlt. C. commod. & in l. restituenda. 4 C. de petit. hered. Alex. in l. colonus. 12 ff. de vi & vi arma.* nam & eadem ratione res aliqua retineri posse creditur pro expensis in pręiudicium prioris creditoris, *Paris. de Puteo. in tract de Syndic. in cap. de exces. Bart. in d. §. si centum. col. vlt.* ita vt & ad singularem successorem ea retentio pro expensis transeat, *l. in hoc iudicio. 14 in princ. & ibi Bart ff. commu. diuid. ibiq. Alexan & in l. qui exceptionem. 40. §. si pars. ff. de condict. indeb.* Plura exempla retentionum consulto hic omittimus, de quibus late Coler. *d. p 1. c. 2. nu. 203 & seqq. vsq; ad nu. 231.*

Quinto singulariter retentio locum ha 13 bet fauore dotis & rerum dotalium, *l. si filio fam. 53 in princ ff. solu. matri. Alex. in d. §. si centum, & in l. neq. 6. C. de compensat.*

Quod si ergo mulieri pro dote sua consequenda in omnibus bonis mariti competit retentio, ceu tacita quædam hypotheca, *l. 1. ff solu matrim. l. vni. §. vt & plenius. C. de rei vxo. act.* ita vt respectu illius tacitæ hypothecæ omnibus aliis creditorib. præferatur, *l. assiduis. 12. C. qui potio. in pign. habe.* propterea quod etiam viuente marito quasi communē vsum & possessionem omniū eius bonorum habuit, saltem iure familiaritatis, secundum Deci. *consi. 272. nu. 1 & cons. 400. n. 5. cui suffragatur Bart. Socin. in consi 231. n. 6. lib. 1. per l. qui iure familiaritatis. 41. ff de acqui. possess.* ita vt marito defuncto vxor, quæ ius eius repræsentat, permaneat in communiū bonorum possessione, saltem iure retentionis: dummodo eam possessionem vacuam, & non prius ab herede possessam sine vitio apprehendat: donec ei dos aut lucrum dotale,

tale, quod ex pacto vel statuto cuiusque loci ei debetur, restituatur, *Bald. in l. pignoris. 11. num. 2. Cod de pignor actio. & in l. penult. in princip. num. C de non num. pec. l. cum tibi. 10 C. qui potio. in pignor. habe & l. 1. C. de commun. seru. pign. dat. Deci. in d. consil. 232. & d. consil. 400 num 23. Alexand. consil. 58. num. 6. libr. 8. Wesenbec. consil 50 numero 24. & 25. & consil. 77 numero 9. Balb. in tractat. dotis. par. 8. quaest. 6. numer. 21. Neguzant. de pignor. in 4. membr. part. 2. num. 98. Coler. in d. part. 1. cap. 2. nu 189. cum seq.*

14 Quanto etiam magis † retentio locum habet in dote vxoris, eiusve lucro a marito interim possesso vel detento pro expensis & sumtibus in res dotales factis: cum non solum coniuges ad paria iudicari debeant: *argum. cap si quis accepit vxorem. 32. quaest. 1.* ita scilicet, vt quod vxori licet, marito quoque licere, tanquam capiti vxoris, *cap. apud nos. 32. quaest. 5.* atque adeo quod quisque iuris in alterum statuit, eodem iure ipse vti debeat, *l. 1. & passim. tot. titul. ff. quod quisque iuris*, verum multo etiam ma-
15 gis ob hanc † caussam, quod coniuges adhuc superstites in vita omnia bona inter se communiter & pro indiuiso possidere, ac imo etiam post mortem alterutrius in possessione esse pro cuiusque loci consuetudine, donec de dote aut lucris dotalibus ex pacto debitis ei satisfiat, dicantur, *arg. l. clambus. 74. ibi Bartol ff de contrahen. emt. & l. 1. ibi B... num. 2. C. de crimi. expil. hered. & in l. 2. C. de verbor signif.* adeo vt si ea possessione sociter euiatur, ante omnia eam tanquam spoliatam restitui oporteat per Deci. *d. consil. 400. num 6* cum praedo etiam ceu possessor iniustus absque caussae cognitione possessione sua priuari, & si hoc factum sit, restitui omnino debeat, *l. 3. C. vt nemo priuatus. l. meminerint 6 C. vnde vi. l. 1. §. qui a me. ff de vi & vi arma. l. si quis ad se fundum. 7. C. ad L. Iul. de vi publ. c. in literis. De restit. spolia.* Quod non solum communi, sed etiam prouinciali iure Saxonico ita constitutum, & communi consuetudine approbatum, atque adeo in viridi obseruantia & vsu fieri receptum est, teste eodem Colero *ibid. num. 19.. & 193. per text. in Spec. Sax. art. 31. in princ. & art. 45. in fin. princ. lib. 1.* vbi habetur, quod maritus vxoris bona simul cum ea possideat, cum quo concordat, *Gloss. Iuris feud Sax. cap. 6. & in iure Municip. artic 57.*

Et quod haec ipsa ratio communis & indiuiduae possessionis etiam virum post mortem vxoris tueatur, ne bona ipsius dimittere aut relinquere cogatur, nisi prius plene ei satisfactum sit, de omnibus mobilibus vxoris, quae secundum ius prouinciale marito ex eius bonis debentur, singulariter notat Zobelius *in addit. ad d. art. 32. versi. praeterea scias, quod maritu.*

Postremo retentio † quoque, ex caussa le- 16
gati aut fideicommissi, quam eis inutiliter relictum sit, permittitur: ita vt si a herede semel illud praestitum sit, non amplius repetitioni sit locus: ac propterea cum a Ducissa coniuge factum testamentum, & in eo legata quaedam relicta esse dicantur heredibus, merito ab his iure retentionis possideri videntur, *per l. 2. ibiq. Bald. C. de fideicom.*

RATIONES DECIDENDI.

Verum his & similibus † rationibus non 17
obstantibus, contrarium in hoc quidem casu proposito statuendum esse iudicamus: nimirum nec huic quidem exceptioni retentionis in eo locum dandum esse, neq; reum quicquam eo nomine sibi omnino vindicare posse, ac debere.

Neque enim solum ea retentio iure non permissa, sed & pactis dotalibus diserte prohibita, & in praeiudicium legitimorum heredum a reo vsurpata est.

Plane enim vt retentio † locum habeat, 18
necesse est, vt res ex caussa aliqua iusta & legibus expressa detineatur, & quidem etiam sine vitio possideatur: alioquin si nulla caussa subsit, aut si vitiosa sit possessio, nullius momenti est: ita vt tunc non possit opponi retentionis exceptio.

Sed caussa hic quidem non vna & simplex, sed varia & diuersa allegatur, non modo testamenti & fideicommissi: verum etiam impensarum in res dotales, ac praetertim etiam funeris caussa a reo factarum, ex qua recte minui posse hereditas debita videatur.

Atqui nulla hic sufficiens † & iusta caussa 19
est, ex qua ius hoc retentionis recte defendi possit, neq; recte hic ad retentionem id, quod vel ex testamento Ducissae, vel aliorum sumtuum nomine debetur, a reo ad minuendam hereditatem refertur.

Nam ad testamentum † quod attinet, ni- 20
hil plane de eo constat, sitne factum testamentum: & si factum sit an solemne & iure perfectum ac validum sit necne?

Deinde non satis liquido constat, verum sit fide dignum testamentum, an sub & obreptitium: praeterea an vitio careat, tam inuisibili, quam visibili, maxime vero an non sit factum contra pacta dotalia, praesertim quoad dotem profectitiam ex regno collatam: & an a superiore Principe aut Rege illud comprobatum sit.

Tertio non constat, quibus de rebus fa-

ctum ſit illud teſtamentum aut fideicommiſſum: cum ex diſpoſitione pactorum nō niſi de paucis quibuſdam, iiſq; modicis rebus, quæ in pactis continentur, ac præſertim de donatione a Principe marito in cōpenſationem dotis ſibi facta, teſtari ei integrum fuerit. Sic enim cautum eſt in pacto dotalitio: fore ſcilicet in arbitrio & poteſtate ipſius per omne vitæ tempus: ſiue liberos ex hoc matrimonio habuerint ſiue nō, illud ipſum donū nuptiale, vti propria bona, donatione inter viuos, vel mortis cauſſa donare cui voluerit, & in quos voluerit vſus conuertere: ac diſponere de eo, quocunque modo voluerit: ſiue viuue. ſe, ſiue particulatim etiam, in teſtamento vel codicillo: cuicunque autem id ea donauerit, ſiue legauerit, vel vtcunq; de eo diſpoſuerit, id ita ratum habere & præſtare Principem maritum, eiuſq; heredes & ſucceſſores debere: aut decem millibus aureorum redimere: & ſi neque viuens nec; moriens de eo quicquam vel in toto vel parte diſpoſuerit, ad liberos ipſius: vel ſi nulli exſtent, ad Regem aut ſucceſſores eius e primo iure deuolui debere, ſemper ſalua ipſis hypotheca eorum ipſorum bonorum, cum vſufructu, vel eo quod intereſt, ſi id factum nō erit. Ceteroquin vero de dote ipſa, eiuſque fructibus & de paraphernis reg aq; ſupellectile, aliisq; bonis hereditariis, plane diſponere, aut quoquo modo ea alienare, nihil omnino ei fuit permiſſum, ac imo potius diſerte prohibitum. Sic enim verba inſtrumenti habent: dotem Regi eiuſue ſucceſſoribus, ſi forte nullos prorſus ipſa liberos reliquerit, intra ſex menſes Poſnaniæ reſtituendam ac renumerandam eſſe: vt & donū nuptiale, quatenus de eo ante mortem ſuam non diſpoſuerit, ac præterea dotem, paraphernam, ſupellectilem & qualibet facultates, & bona ſiue poſſeſſiones, quas iuſto titulo acquiſierit, ad amuſſim & bona fide, & ſecundum iuſta & vera inuentaria aſſignati intra annum poſt mortem eius proximum, ab heredibus & ſucceſſoribus legitimis Principis debere, & ſi ea ab his non reddantur & ſoluantur, ſaluam hypothecam bonorum iis nominibus obligatam cum omni vſufructu, & eo quod intereſt, tantiſper retinere, donec ſatisfiat, omnimodo licere.

Quod ſi ergo ſolemne & fidedignum ac ipſo iure validum, & de iis tantum rebus, quæ in pactis diſpoſitioni ipſius permiſſæ fuerant, prolatum fuerit teſtamentum, ſane iudicum ſententiæ de eo, interpoſita nihilominus partis adiunctæ comprobatione, omnino ſtandum erit: ſin vero minus, quomodo reus beneficio retentionis contra pacta dotalia ſe tueri queat, non videmus.

Quo accedit denique illud, † quod nec 20
intra iuſtum tempus a iure definitum atq; præſtitutum, publicatio illius teſtamenti, ſi modo aliquod in rerum natura eſt, ſolemniter facta fuerit: neque cuiquam propinquorum aut eorum, quorum intererat, intra tot annos an plus viginti denuntiatum, cum quidem omnes illos, qui contradicere potuiſſent, ad publicationem illius citari, plane ſecundum leges neceſſe fuerit, *arg. l. nam ita Diuus 39. ff. de adoptio.* vbi Vlpianus a D. Marco reſcriptum fuiſſe Eutychiano ita ſcribit: Quod deſideras (inquit) an impetrare debeas, æſtimabunt iudices, adhibitis etiam his, qui contradicent, id eſt, qui læderentur confirmatione adoptionis.

Quibus ex verbis intelligitur, in cauſſa eiuſmodi, in qua de præiudicio aliorum agitur, ſemper citandos eſſe eos, qui lædi poſſunt: cum, ſecundum Modeſtinum ſæpe conſtitutum ſit, res inter alios iudicatas aliis non præiudicare, *l. ſæpe 63. in princ. ff. de re iudic.* de quo etiam eſt in *tot. tit. C. res inter alios iudicat. nem. praiud.*

Nam nec creditoribus non citatis aut 21
euocatis decretum in integrum reſtitutionis interpoſitum præiudicat, *l. in cauſſa. 13. in princ. & l. etiam ſi patre. 29. § 2. in fi ff. de minorib.* Et recte Paulus *in l. de vnoquoq;. 47. in princ. ff. de re iud.* De vnoquoque (inquit) negotio, præſentibus omnibus, quos cauſſa contingit, puta heredibus, legatariis, aut fideicommiſſariis iudicari oportet. Aliter enim iudicatum tantum inter præſentes tenet. Idemq; ſcribit Paulus *lib. 5 ſentent. tit. 5 § 5.* quod ea, quæ parte abſente decernuntur, rerum iudicatarum vim nō obtineant.

Ac in terminis de heredibus, ſi abſentibus his ſecundum aduerſarium iudicetur, reſpondit idem Vlpianus, *in l. ſi perluſorio. 14. §. 1. ff. de appellat.* his verbis: Quoties (inquit) herede non reſpondente ſecundum aduerſarium ſententia datur, reſcriptum eſt, nihil nocere, neque legatis, neque libertatibus. Idemque allegat ibidem Diuorum fratrum in Epiſtolam ad Domitium in hæc verba. Quod abſente poſſeſſore, nec quoquam nomine ipſius reſpondente, pronuntiatum eſt, non habet rei iudicatæ auctoritatem, niſi aduerſus eum ſolum, qui adeſſe neglexerit. Quare his, qui teſtamento libertates vel legata vel fideicommiſſa acceperunt, ſaluæ ſunt actiones, ſi quas habuerunt, perinde ac ſi nihil eſſet iudicatum.

Quod

22 Quod vero ad impensas† attinet, ac præsertim funerarias, quas reus sibi restitui postulat: quippe cum impensæ funeris æs alienum dotis sint: quod sentire omnino dos debeat, *l. 18 impensa. cum l. seq ff. de relig. & sumtib funer* Sane vix est, vt se tueri actione, vel potius exceptione funeraria, reus debeat: cum vel ob hanc solam caussam, quod nullo vel propinquorum vel aliorum Principum, aut saltem Legatorum interuentu Coniugis suæ demortuæ funus procurauerit, omni illo hereditatis aut legatorum iure se plane indignum fecisse iudicandus sit, cum nihil fere aut exiguum appareat ab eo vel pietatis, vel humanitatis, vel affectionis, nedum dignitatis tantæ familiæ caussa, factum esse, *l. etsi 14. §. 7. ff. dicto titulo.*

23 Quanquam enim Reipublicæ † interest, quam citissime cadauera mortuorum sepelire *arg. l. 3. §. ne perpetua. 4. ff. de sepulcr viol. Paul lib. 1. Sentent. c. 21. §. 2. Coler. part. 1. cap 6. num. 106. cum ibid. allegatis:* Aliud tamen merito obseruatur in exequiis Principum & Regum: quæ cum pompa & dignitate fieri solent, solemniter ad eas euocatis, non modo propinquis, sed etiam aliis Regibus & Principibus: perinde vt & pro dignitate
24 defuncti funus fieri, & † non modo vnguenta & odores ad cadauer sepeliendum comparari: sed pro more cuiusque regionis aut familiæ alias quoque ceremonias magnis plerunque sumtibus adhiberi, ac præterea defunctos splendide aut honeste vestitos sepeliri compertum est, *d. l. 3. §. 7. l. funeris sumtus. 37. ff. de relig. & sumtib. funer. l. 7. §. 3. ff. de in rem verso. Rebuff. in præfat. tract. de sentent. prouisio. nu. 48. & 49.*

SOLVTIONES DVBIORVM.

NON obstant argumenta supra pro rationibus dubitandi adducta.

25 Ac primo non obstat, quod † dicitur retentio esse instar exceptionis vel defensionis. Quæ sententia vera est, in his tantum casibus, in quibus ea vti legibus permissum est: secus autem, in quibus est prohibitum, veluti si contra pacta opponatur, cum pacta seruare, præsertim iurata, vel maxime non modo fidei humanæ, sed etiam iuri & æquitati naturali congruat, *l. 1. ff. de pact. cum simil.*

26 Non obstat secundo † quod dicitur de maiori æquitate retentionis ceu exceptionis, quam actionis. Nam & hæc sententia vera est, quatenus scilicet retentio alicui ex iusta & legitima caussa competat: non obstante scilicet conuentione, aut lege aliqua, vel quacunque alia caussa legitima. Secus vero est, si caussa iusta non subsit, aut si rei detentio vel possessio iniusta sit, aut vitiosa, *l. si quis. 25. C. locati.* vbi possessio per exceptionem non conseruatur, sed imo restitui, & conductor secundum legem conductionis, non iure possessionis defendi iubetur. Quod idem quoque hic, cum contra pacta conuenta fiat, merito obseruandum est, *arg. l. 3 §. 7. vers. ceterum. ff. vti possidetis. l. 1. in princip. versic. redigit. ff. quod legatorum.*

Non obstat tertio de iure † retentionis, 27
ceu remedio quodam facti, & exsecutionis legalis quod adducitur. Nam hoc quidem ita verum est, si cetera sint paria: & si, vt iam antea sæpius dictum est, rei alienæ iusta sit possessio, ex caussis a iure determinatis atque expressis, vt tunc propria quasi auctoritate res alienas detinere liceat, quoad satisfiat. Quod si ergo cetera non sint paria, nullius momenti est, quod ex eo tanquam falso præsupposito infertur. Itaque vt res mali exempli, quæ est sibi in sua caussa propria quasi auctoritate ius dicere, euitetur, *d. l. 1. in princ.* consentaneum est possessionem eiusmodi non legitime adeptam restituere, tantum abest vt quis ea pro sui tuitione vti queat. Quod † enim contra le- 28
ges auxilium factum est, merito in eo legis auxilio quis indignus videtur, *arg. l. auxilium. 37. in fi. ff. de minorib. l vlt. §. vlt. C. de bon. quæ liber. & l. quemadmodum. 7. in fi. C. de agricol. & cens. lib. 11.*

Quod vero quarto loco † ad alia supra ad- 29
ducta iuris exempla attinet: in quibus Retentionis ius concessum allegatur: non aliter ea vera conceduntur, quam in his casibus, in quibus ea iure ciuili permissa est: quæ quia huc proprie non pertinent, pluribus ad ea respondere non est necesse.

Illud tantum de impensis † in genere di- 30
cendum, non vi eas retineri, sed iure repeti oportere, multumque adeo differre inter sumtus & meliorationes factas in rem, quæ occasione alicuius debiti, aut aliunde ad aliquem peruenit: vt distinguit ita Bartol. *in d. l. si non sortem. §. si centum, ibiq. Ias. ff. de condict. indeb.* Itaque regula quasi generalis est, rem retineri posse pro impensis aut meliorationibus saltem in eadem re factis, secus vero, si rei alterius respectu factæ fuerint, *l. quod dicitur. 5. vers. Manebit igitur maritus in rerum detentione, donec ei satisfiat de impensis ff de impens. in reb. dotal. fact l. Paulus. 14. ff. de doli except. l. si quis rem. 20. ibi, quod si rationabilis sit caussa non reddendi. ff. de acquir. poss. ff. Alberic. de Rosa. & alii in l. 1. C. etiam ob chirogr. pecu. pign. retin. poss. Franc. Marcus in decis Parlam. Delphi. decis. 861. nu. 1. Coler. d. par. 1. c. 2. nu. 210.*

31 Non obstat quinto de retentione dotis quod dicitur. Nam in muliere quidem hoc locum habet, saltem fauore sexus, ex speciali quodam priuilegio: quod habet vxor in omnibus bonis mariti, respectu aliorum creditorum, siue expressam, siue tacitam hypothecam habentium, *d. l. assiduis. Cod. qui potio. in pignor. habe. ibi Gloss. & Bartol. aliique DD.*

At non e diuerso in marito ius retentionis locum habet: nisi quatenus æs alienum dotis aut rerum dotalium liquido probetur: quod hic nondum factum esse apparet.

32 Nec mouet regula, qua, † secundum Scholasticos, coniuges ad paria iudicari debere dicitur, *per d. c. si quis accepit vxorem. 32. quæst. 1.* Nam in eo loco affirmatur quidem illud, virum esse caput mulieris: ex eo tamen male infertur a Scholasticis, ad paria coniuges iudicari oportere: quæ tamen & ipsa regula plerunq; locum habet in mutuis viri & vxoris delictis, quæ pari compensatione tolli alias dictum est.

33 Sed nec altera mouet regula, vt † quisq; eodem iure, quod in alium statuit, vtatur: nam alia viri, alia vxoris conditio est in multis iuris articulis: neque idem vtriusq; ius est & priuilegium, etiam quoad retentionem, de quo copiose & luculente disputant DD. *in l. 2. ff. de reg. iur.*

34 Neque tamen mulier † stante matrimonio, & viro ad inopiam redacto, ius habet retentionis in omnibus bonis mariti: sed tantum in quibusdam, quæ scilicet ad concurrentem æstimationem suæ dotis, & in caussam alimentorum sufficiant, *l. si cum dotem. 22. §. sin autem, ibi, secundum dotis quantitatem. ff. solut. matrim. l. cum vnus. 10. § fin. ff. de alim. & cibar. lega. Alexand. in d. l. diuortio. nu. 19. Paul. de Castr. in d. l si constante. nu. 5. ibiq; Ias. nu. 23. & Bart. nu. 97. ff. solut. matrim. Bald. Nouell. in tract. dot. part. 7. priuileg. 47. Cyn. in l. vbi adhuc. 29. nu. 21. C. de iur. dot. Neguzan. de pigno. 1. memb. 5. part. nu. 33. Io. And in addit. ad Specul. tit. de dona. int. vir. & vxo. §. 1. nu. 15. lib. 5. quos ad hoc allegat & sequitur Coler. d. par. 1. c. 2. num. 194.*

Quod porro de communi & indiuidua bonorum possessione dicitur, in eo cuiusq; regionis aut prouinciæ mos vel consuetudo, aut statutum loci, vel etiam pactum maxime attenditur, & secundum hoc retentionis ius regulatur, ac proinde cum pactum dotalitium legem det contractui: merito ei in omnibus standum est.

35 Non obstat postremo † quod de retentione ex caussa testamenti, aut fideicommissi, etiamsi inutiliter factum sit, competente adfertur. Nam *d. l. 2* loquitur de legato inutili ab heredibus scientibus præstito, quod amplius repetere non potest: cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur, vt ibidem rescripsit Imp. Antoninus, *in fin.*

De exceptione incompetentiæ fori, & nullitatis processus.

CONSILIVM VI.

SVMMARIA.

1 Præscriptio fori, & nullitatis exceptio an sint dilatoriæ, & an proprie exceptiones sint appellandæ. num. 2.

3 Exceptio incompetentiæ iudicis, est fundamentum totius iudicii. & quando competat. num. 4. & 14. Declaratur num. 34.

5 Actor forum rei sequitur, & quatenus non nu. 8.

6 Forum Cesaris an sit competens & cur non: partim ob præmissionem factam Imperii Principibus secundum Auream Bullam: Declaratur numer. 49. partim ob constitutionem Carolinam, de regimine Imperii, & de iudicio Cameræ, & assessoribus. num. 7.

8 Princeps an & quatenus obligatus sit legibus ac præsertim legibus contractus, & an his possit contrauenire, nu. 9.

10 Commissiones a iure communi plerunq; exorbitant, tanquam sub & obreptitiæ. Respondetur nu. 44.

11 Legitima defensio est iuris naturalis.

12 Præuentionis ius merito seruatur: alioquin nullitas committitur. nu. 13 Declaratur nu 46 & 47.

15 Rationes decidendi, quod locum hic non habeat fori declinatoria.

16 Prima, ius commune imperii ad exteros reges non pertinet.

17 Rex in suo regno quilibet lex animata: vt Imperator in imperio.

18 Rex imperio non subiectus, cum alio Principe contrahens, magis ex iure gentium quam ciuili obligatur: & an ex pacto suo obligetur, & quatenus num 19.

20 Fori priuilegio quilibet renuntiare potest, & nu 39. vt & aliis suis priuilegiis. nume. 21. & quatenus pacto valeat renuntiatio. numer. 22. præsertim iurato, aut sub fide & honore Principali facto. num. 23.

24 Paria sunt iurare, & sub fide promittere: maxime in Principibus, aut iis qui in dignitate constituti sunt. nu. 25.

26 Magna commissionum Cæsaris auctoritas: a quo caussæ meri & mixti imperii recte delegari possunt. & nu. 29 & nu. 49.

27 An Princeps inferior caussas delegare possit, vel subdelegare.

28 Legis aut dispositionis verbis standum est.

29 Caussarum auocatio summo Principi semper concessa est: quæ fit per delegationem. num. 30.

31 Iurisdictione inferioris multo potentius est imperium superioris, veluti Imperatoris. num. 48.

32 Principis supremi auctoritas semper exceptasse intelligitur, & quomodo. & quid in Episcopo. numero 33.

35 Nemo

35 *Nemo in propria caussa iudex esse potest: ne Princeps quidem, aut Imperator, nu. 36. ac ne quidem Episcopus nu. 37.*

41 *An constitutiones Imperii a Principe reuocari possint saltem ex certis caussis.*

42 *Promissio legis facilius tollitur, quam hominis: siue ea Reipub. siue priuati hominis fauorem respiciat, num. 43.*

45 | *Clausula de plenitudine potestatis vis & potestas.*

DEO OPT. MAX. auctore.

PENDENTE inter Principem quendam Imperii & Regem exterum & Imperio Rom. non subiectū, longa & diuturna controuersia ac lite de petitione hereditatis & dotis materteræ suæ: cum post multos tractatus habitos res inter eos amicabiliter componi nullo plane modo posset: tandem eo peruentum est: vt Sacra Cæs. Maiestas, ad Regis postulationem, caussam hanc cognoscendam & diiudicandam committeret Principi cuidam Imperii Electori: a quo ea rursus subdelegata fuit caussa primariis quibusdam consiliariis & officialibus. Princeps reus a Rege actore conuentus, pro iudicio hoc delegatorio declinando, partim præscriptione fori, partim exceptione nullitatis processus vsus est: quæ
1 vtraque exceptio est dilatoria: & eo tendit † vtraque, vt iudicium prorsus declinetur, aut saltem differatur. *§ appellantur. & §. temporales. Instit. de exceptionib. l. 3. ff eod. tit.*

Quanquam enim exceptiones dilatoriæ proprie non sunt exceptiones: eo quod
2 actiones non excludunt, sed ad tempus differunt, *d. l. 3. & d. § temporales. Ias. in l. 4 §. Cato num. 58 ff de verb. oblig. Cæs. Contard. in l. diffamari cap 6. nu. 7. Wesenbec. ad tit. C. de except. nu 2.* Tamen ob hoc ipsum, quod differunt actiones, & quod reus se per has defendit aduersus intentionem actoris, nihilominus exceptiones seu præscriptiones vocantur: hoc est, allegationes ceu defensiones legitimæ reo competentes: quæ sunt veluti arma quædam reorum. Quoniam & is se defendere dicitur, qui dilatorie excipit, *arg. l. sed & h. e. 35 §. defendere. l. minor. 51. ff. de procur. l. defensiones. 11. C. de exceptio. Cuiac. in Paratit. ibid.*

3 Prima igitur † exceptio a reo allegata est incompetentiæ seu declinatoriæ fori: quæ alias præscriptio fori nominatur, *in l. vlt. C. de exceptio.* Estque fundamentum totius iudicii. *Bartol. in l. Dinus. 24. ff de milit. testam. Bald. in l. si quis filio. 6. ff. de iniust. testam. Angel. in l. non erit. 5. §. dato. ff. de iureiuran. Felin. in Rubr. de for. compet. & in cap. ex parte, el 2. de offic. deleg. & in c. pastoralis. de exceptio.*

Ea autem reo conuento tunc competit: 4
cum apud eum magistratum, aut eo in loco agitur, vbi & apud quem is conueniri non debet, *l. pen. & vlt. C. de exceptio.*

Etenim litigare coram iudice incompetente, est coram homine priuato litigare, qui ius dicendi non habet, *l. 3. ff. de offic. Præsid. l. 1. & 2. ff. de offic. Proconsf. l. vlt. ff. de offic. Præfect. vrbi.*

RATIONES DVBITANDI.

QVOD autem in hoc casu iudex incompetens sit: ex eo apparet, quod Rex 5
tanquam actor, non Cæsaris, sed Ducis ipsius, cuius res est, tanquam rei conuenti, forum sequi debeat, per vulgatam illam regulam: Actor forum rei sequitur: & non e diuerso reus sequitur forum actoris, vel alterius cuiuspiam, *l. 2. C. de iurisdict. omn. iudic. l. vlt. C. vbi in rem actio exerc. deb. l. vni. C. vbi de hered. agi. c. cum sit generale, de for. compet. c. experientia 11. q. 5.*

Et quidem, quod † Cæsaris forum non sit 6
competens, nedum iudicium a Cæsare delegatorium: facile ex eo intelligitur, tum quod Imperator ipse tempore electionis suæ solemniter ac iurato promittit Imperii principibus: se non modo antecessorum suorum leges & constitutiones seruaturum: sed omnes quoque subditos in ordinariis suis iudiciis relicturum, neque vllo rescripturum aut caussas commissurum contra Auream Bullam & ordinationes sacri Romani Imperii: vel aliud quippiam, quod grauamen aliquod inferre valeat, præstensurum. Quod ipsum satis liquido arguit, Imperatorem omnem iurisdictionem a se deposuisse, & confirmasse ordinariis iudicibus: ac propterea caussam hanc contra suam promissionem vel ad se pertrahere, vel aliis delegare nullo modo potuisse, cum promissio etiam Deum, nedum eius vicarium, velut Principem, obliget, secundum Bald. *in l. 1. ff. de pact. & in Rubr. de constit. in princ. Dec. in c. 1 de probatio.*

Deinde pro hac † quoque parte facere 7
videtur duplex illa Constitutio Caroli V. Imperatoris, quarum vna est *de Regimine Imperii*: altera *de iudicio Cameræ, & assessoribus:* in quibus expresse sancitum est, de subditis contra ius & iustitiam non turbandis aut vexandis: vnde & actio his prodita sit de non iniuste molestando, *l. . § 1. ibi Bart. & Alex. ff. vti possidetis & Bald. in l. 1. C. commu. de manumiss.*

Quod certe in † proposito multum vr- 8
gere videtur. Licet enim leges vel constitutiones Imperiales Principem non ligent: cum Princeps ipse sit solutus legibus, *l. digna vox. 4. C. de legib. l. princeps. 31. ff. eod.*

præsertim iis legibus, quæ a se promulgatæ sunt: quoniam sibi ipse imperare & legem imponere non potest nec debet, *per text. & Gloss. in l. pen. ff. ac recept. arbitr.* Neque enim potest sibi quis legem imponere, a qua sibi resilire non liceat. *Specul. in tit. de instrum. edit. §. 12. per l. si quis. 22. in princ. ff. de legat. 3.* Hæc omnia tamen ita domum vera sunt: quatenus scilicet lex simpliciter lata sit, alias vero secus. Nam quotiescunque lex aut constitutio Imperialis in contractum transit, vt hic: tunc certe ipsum quoque Principem ligat, saltem lege conuentionis atque contractus, qui est de iure gentium. *Bald. in c. 1. de natu. feud.*

9 Quanquam enim † Deus leges Principi subiecit: minime tamen ei subiecit contractus. Ita Bald. *in l. 1. C. de seruit. & aqu.* ac proinde nihilominus vim legis sortiuntur, & allegari possunt, æque ac leges, *l. penult. C. de donat.* Adeo vt nec de plenitudine potestatis Princeps contractib contrauenire queat, secundum Bald. & Paul. de Castr. *in d. l. digna vox.* Alioquin, si aliter se hoc haberet, nemo facile reperiretur, qui cum Principe contrahere vellet, & sic Princeps hominum priuaretur consortio, quod valde graue & absurdum foret, *Roman. consil. 352. Bald. in d. l. princeps.* vbi dicit, Principem a dictamine rectæ rationis solutum non videri, cum sit animal rationale & mortale, neque vlla auctoritas Principis vel magistratus eum a lege naturæ & rationis naturalis dictamine absoluere possit, etiam cum subditis suis contrahendo, *d. cap. 1. de probat. & ibi Cardin.* ac propterea dicendum videtur, non potuisse aut debuisse Imperatorem in hac caussa sese intromittere, aut iudicis sibi partes assumere: ac per consequens, nec caussam illam delegare.

10 Sed & cum † commissio plerunque multa a iure communi exorbitantia contineat, & quidem contra dispositionem & consuetudinem imperii, siquidem processus ordinarius per eiusmodi commissionem Principi præciditur, & Cameræ Imperialis ordinarium Tribunal ei denegatur, idcirco minime valere, sed quasi sub & obreptitia refutari debet, secundum Bald. *in l. vlt. C. si contr. ius vel vtil. publ.* Vbi etiam est textus, dicens, quod per hoc multæ concessiones

11 infringi possunt: præsertim † cū commissio ista tollere videatur legitimam defensionem, quæ est iuris naturalis, *c. ius naturale, dist. 1.* Idque eo magis, quod secundum vulgatam regulam, vbi ius semel cœptum est, ibi finiri debeat, *l. vbi cœptum. 30 ff. de iudic.*

12 adeo vt iudex quoq; † qui semel cognouit, in eadem caussa quasi præuentus, pronunciare cogendus sit, etiamsi personæ status vel qualitas alteretur, *l. si quis. 7 ff eod. c. proposuisti. de for. compet.*

Itaque optime rei Principi fundata esse videtur exceptio fori declinatoria, secundum quam merito pronunciari debeat.

Alioquin enim si hoc non rite seruetur, iuris ordo conuertitur, vt aiunt Imp. *in l. iuris ordinem. 2. C. de iurisdict. omn. iudic.* † & ob 13 defectum iurisdictionis nullitas committitur manifesta, quæ facit, vt quamuis exceptio illa sit dilatoria atq; temporalis, & ob id in primo statim limine iudicii proponenda, vt aut prorsus declinetur, aut saltem differatur iudicium, secundum Bart. & DD. *in l. quidam consulebant. 57 de re iudic. & in l. sed etsi susceperit. 52 ff. de iudic. Paul. de Castr. in l. exceptionem. 19. C. de probatio. Felin. in cap. inter monasterium de senten. & re iudic.* tamen quia sententiam vna cum processu toto nullam reddit: nihilominus ea quandocunque opponi recte posse creditur, etiam post tres conformes sententias: quas a non suo iudice ceu inter priuatos dictas, iudicati actionem non parere certum est, *per text. in l. vlt. & passim tot. tit. C. si a non compet. iudic. iudica. esse dice. Panorm. in c. episcopi. de reb. Eccles. non alien. Petr. de Anchar. in Clem. 1. de re iudic. Paul. de Castr. in l. vlt. C. de arb.*

Nam & post † executionem sententiæ 14 exceptio incompetentiæ ventilari potest, secundum Innocent. *in c. ex ratione de appella.*

Quin imo etiamsi species nullitatis aliqua obiici non possit: aut etiamsi inter partes sit conuentum de exceptione nullitatis sententiæ, aut incompetentis iudicis non opponenda: nihilominus tamen ea in quacunque parte iudicii recte opponitur atq; disceptatur. *Angel. in l. tale pactum. 40 § qui prouocauit. ff de pact. Philip. de Perus. in c. dilecto filio, de appellatio.*

RATIONES DECIDENDI.

Sed hæc quidem exceptio non † compe- 15 tentiæ fori frustra actori in hoc casu nostro a reo opponitur, id quod multis rationibus satis luculente probari posse videtur.

Primum enim manifestum est, ius com- 16 mune, quo in imperio vtimur, nedum iuris ciuilis processum, ad exteros Reges imperio Romano nō subiectos nullo modo pertinere, sed certis eos quibusdam suis & peculiaribus vti legibus in dirimendis controuersiis ciuilibus: & in decidendis iis omnibus, quæ in consiliis iudiciisq;, tam publicis, quam priuatis, decernenda sunt.

Nam & cum † Rex in suo regno lex sit 17 animata, secundum Bal. *in Auth. hoc an plius. col. 2. in versi. quaero an filii Regis. C. de fideic. m. &*

Felin.

Felin. in c. cum non liceat, col. 2. de praescript. merito enim autem habet auctoritatem, quam lex aut consuetudo communis, eodem teste Baldo, *in d. vers. quaero, an filii Regis, Oldrad. cons. 257. col. fi. Rolan. a Valle consi. 66. nu. 20. lib. 2.* & Rex non minus in suo regno, quam Imperator in imperio, leges condere potest, *Bart. in l. 1. in princ. col. 1. in versi. idem in regibus. ff. quod quisq. iuris.* Ac proinde cum Rex non modo Imperio Romano subiectus non sit: sed nec de facto, nec de iure recognoscat superiorem: minime is alligatur legibus Romanis, earumq; solemnibus. Id quod de Rege Franciae diserte affirmat Oldrad. *cons. 69. in fi. Bald. in consi. 217. col. ult. vers. Illud etiam. & consi. 218. col. 1. versi. & ideo dicit quod super omnes reges obtinet coronam libertatis & gloriae lib. 3. Specul. in tit. de act. o. § 3. & in tit. de appellat. §. nunc tractemus. circ. princ. & in tit. de feud. § quoniam. vers. decimo quinto quaeritur. per text. in c. per venerabilem. qui fil. sint legit. Ias. in l. 1. lect. 1. colum. 3. versi. Nunquid autem Rex Francorum, Rub: Fr. Aretin. C. de sum. Trinit. Bertrach. in l. deprecatio. 9. ff. ad l. Rhod. de iactu. Bald. in l. 1. §. 1. de offic. praefect. Praetor. Felin. in d. c. cum non liceat col. fi. Cardin. in clem. 1. in fi. princ. de iureiur.*

18 Deinde extra † dubitationem & controuersiam positum est, Reges aut Principes exteros cum aliis Principibus etiam Imperio Romano subiectis contrahentes, non tam ex iure ciuili, quam aequitate naturali, adeoq; ex communi quadam lege naturae & gentiū obligari, quib. quasi legem communem cui pareant, ipsa praescribit cōuentio, ex mutuo vtriusq; partis consensu profecta, a qua ipsis recedere non liceat, quippe cum legib. naturae & gentium Princeps exemtus nō sit, *l. 2. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub. tut. vel cura.* Vnde pacta & contractus cum ipsis, vt & subditis initos seruare tenetur, & ex his efficaciter obligatur, *c. 1. vbi Canonistae, extra, de probatio. Bar. in l. digna vox. 4. C. de legibus. Wesenb. in Paratit. de const. princ. Molin. in addit. ad Dec. in d. c. 1. & Bald. in l. princeps. 31. ff. de LL.* vbi ait, Principem non solum naturaliter, sed etiam ciuiliter & efficaciter ex contractu obligari: ne Princeps alioqui omni ex statu commercio: cum vltro citroq; cōtrahentes aequaliter obligari conueniat, neq; eludi care contractus debeant, *l. cum emtor. 5. ff. de rescind. vendit. l. Labeo. 19. § contractum ff. de verb. signif.*

Neq; tamen ob hanc caussam Principes ac Reges a conuentione eiusmodi mutua ad iuris alieni obseruantiam, cui subiecti non sunt, reuocari vllo modo possunt: quod profecto si fiat, vix quicquam inter Principes ac Reges vel iuris, vel commercii futurum est.

Quod si igitur inter eos quid nominatim conuenit vel plus, vel minus, in singulis contractibus: omnino hoc praestandum est, quod initio conuenit: vt tunc ipso iure conuentio valeat, praesertim si in continenti statim pactum fuerit adiectum, quod tunc inesse contractui creditur, *l. iuris gentium. 7. §. quin imo. ff. de pact. l. lecta. 41. ff. de reb. cred. l. pacta conuenta. C. de pact. conuent.* Contractus siquidem legem ex conuentione accipiunt, *l. 1. § si conuenit, in fi. ff. depositi. l. contractus. 23. versi. sed haec ita, ibi quia contractus legem dedit. ff. de reg. iur. & c. contractus. 85. lib. 6. eod.* Conuentionem intellige eorum, qui contrahunt, qui formam ac regulam addunt contractui in pactis vel stipulationibus conuentionalib. secundum Vlpianum *in l. in conuentionalibus. 52. in princ. ff. de verb. obliga. & §. sancimus. Auth. de argentar. contractib. coll. 9. Nou. 136.* ita vt si in contrahendo etiam contra naturā & legem contractus aliquid exceptū fuerit, id omnino seruari oporteat, teste Paulo, *in l. in emtionibus. 43. ff. de pactis.*

Praeterea non est dubium, pacto † quemlibet fori sui priuilegio renuntiare posse, si modo forum litigatorum fauori attributum est, non honori judicum: cuiusmodi renūtiationi omnino stari oportet: ne alioquin aduersus pacta veniatur, & contrahentes decipiantur, *l. si quis. 51. C. de Episc. & cleri. l. si quis. 29. C. de pact.* 20

Siquidem a regula iuris antiqui esse dicitur, vt ait Imp. Iustinianus, omnes licentiam habere his, quae pro se indulta sunt, libere renuntiare, *d. l. si quis. 51.* aut, vt idem Imperator alias loquitur, vnicuique integrum est his, quae a lege ei data concessaq; sunt renuntiare, *d. §. sancimus igitur, Auth. de argentar. contractib. collat. 9.* 21

Idq; eo magis tunc procedit, † si pactum, quo renuntiatur, vt hic, non sit contra leges: aut si dolo malo initum non sit, *d. l. si quis. 29. ibi, quae neq; contra leges.* 22

Quo accedit † illud, quod pacta haec dotalia non simpliciter promissa & mutuo cōsensu confirmata, verum etiam sub fide & honore Principali siue Ducali (vt verba habent) in vim iuramenti concepta sunt, nam perinde hoc habetur, saltem quoad vinculum contractus, ne ei contrauenire sit integrum, ac si iuramentum interpositum sit: cum asserere per fidem suam & veritatem, pro iuramento † haberi soleat, secundum Bald. *in c. in literis, nu. 12. de praesum. & Panorm. in c. querelam, col. 5. n. 5. circ. med. & in c. etsi Christus, n. 2. vers. Nota quod per ista verba, de iureiur. & in c. peruenit. nu. 13. de fideiuss. r. Ias. in l. 3. §. iurare, nu. 3. ff. de iureiur.* vbi paria esse dicit, aliquid sub fide promittere, & per Deum vel 23 24

Sic & Episcopus caussam co am suo vicario, complete forte iurisdictionem commi-
33 sit, † pendentem recte avoca e potest, cum idem hic sit Episcopi & vicarii tribunal. *c. Romana de appellat. in 6. Imol. in c. pastoralis. de offic. ordin.* Couarru. *in d. c. 9. num. 1. vers. Primo hinc deducitur.*

Quæ omnia satis perspicue declarant, frustra a Reo Principe in hoc iudicio exceptionem declinatoriæ siue incompetentiæ fori oppositam fuisse, nec adhuc eam vtiliter opponi posse.

SOLVTIONES DVBIORVM.

NEque vero obstant huic sententiæ argumenta supra adducta in cōtrarium.
34 Primum enim † simpliciter negatur, forum Rei aut priuilegium eius co petens, cum ob alias caussas modo allegatas, quæ omnes eplicationis loco esse possunt tum vero maximis ob exceptionem recusationis iudicis, quæ & ipsa per modum replicationis in primo litis ing essu recte opponitur, ne, si ea omissa fuerit, in iudicem quis consensisse videatur, *l. sed et si susceperit, 52. in princ. ff. de iudic. l. apertissimi. 13. in verb. ante quam lis inchoetur, ibique DD. C. eod. & in l. vlti. C. de exceptionib. c. inter monasterium. Iuncl. Gl. de re iudic. Lanfranc. in c. quoniam contra cap. 3. de recusationibus. num. 1. & seqq. de probatio. Cuiac. in Nouel. 53. & lib. 9 obseru 23. Mynsing. obseru. 59. cent. 4. & Geyl. lib. 1. obseru. 33. numer. 11.*
35 Manifesti enim † iuris est, neminem in caussa propria, tam ciuili, quam criminali, iudicem esse, aut sibi ius dicere posse, *c. cum venissent, de iud. l. nullus, 10. ff de testib. l. qui iurisdicti oni. 10. ff. de iurisd. omn. iudi. l. vl. §. pen. ibi, non de iure suo facult. ttib. iudicaturos. C. vbi senat. vel clariss. l. vni. C. Ne quis in sua causs. iudicet vel sibi ius dicat.*

Nam ne summus quidem magistratus,
36 veluti Princeps † aut Imperator, in propria caussa ius dicere, sed potius eam delegare debet, *d. l vni. & d. l qui iurisdictioni. l. 1. § in propria, ff. de appellat. & l. vltim. ff de offic. Prætor. Maran. de ordi. iudic. part. 6. § secundus actus principalis, n. 33. Oldrad. cons. 7.*
37 Quemadmodum nec † Episcopus in sua caussa aduersus subditum, nedum aduersus alium Principem vel magistratum, ius dicere potest, sed apud superiorem eam tractari oportet, *c. nonne, 5. quæst. 4. & c olim. ibi Host. & Panorm. post Gius. de accusat. Alexan. consil. 157. num. & lib 2. Crau. cons. 201. n. 1. & 3. lib. 5.*

Merito igitur huius quoq; caussæ cognitio potius ad supremum Principem siue Imperatorem, eius ve delegatos, ceu sacros cognitores, pertinere iudicatur, *d. l. vl. §. 1. & §. vl. C. vbi senat. vel clariss.* cū vel minima caussa suspicionis faciat, vt omisso medio iudice ceu ordinario, ad superiorē iure prouocari queat secundum Panor. & alios DD. *in c. dilecti de appel Bal in Auth quas actiones, nu. 14. vers. ex his apparet, C. de sacros. Eccles. Mynsing. cent. 1. obser. 63.*

Deinde † ad regulam illam, qua actor 38
forum Rei sequi dicitur, respondetur, regulariter quidem hoc ita verum esse, sed cū hac tamen exceptione vel clausula. Nisi vel fori priuilegio renuntiatum sit, *l. si quis. 51. C. de Episcop. aut cleri.* vel nisi alite: inter contrahentes pactum aut conuentum sit, quo casu recte exceptio incompetentiæ fori actori opposita, per replicationem pacti perpetui, aut etiam iurisiurandi si hoc interuenerit, perimitur atque excluditur, *l. si vnus, 27 §. pactus ff. de pactis, l. 2. & 3. l. nam posteaquam. 9. in princ. l. in duobus. 28 § exceptio, ff de iureiur §. præterea, cum §. sequent. Inst. de except.* nam & pacto † renuntiari foro posse 39
non est dubium, præsertim re adhuc integ a, & si non nudum pactum sit, sed cōtractus cohærentia vestitum, *l. si quis, 20. ibi Godofred. C. de pact. l. antepen cum ibi not. ff. de iur. sact. omn. iudic.*

Nec ad † rem pertinet quod dicitur, de 40
promissione a Cæsare facta Principibus Imperii, cum contra eam nihil ab eo factum fuisse appareat, nec a Reo factum hoc esse probetur, quin imo potius Commissio illa verbis & menti constitutionis plane reperiatur conuentanea. Præterea † cōstitutio- 41
nes eiusmodi reuocabiles esse, & auctoritate Imperatoria reuocari aut reformari posse non est dubium, *l. omnium nomine, C. de sacrosanct. Eccl. l. sancimus. 27 C. de testam. l. si quis in principio. 22. de lega 3.* maxime si caussæ & tempori ac personæ accommodentur, pro quarum circumstantiarum conditione sæpe mutari solent, & vero debent, *c. non debet. de consanguin & affin. c. erit autem lex. dist. 4.*

Si ergo promissio & contractus ex certis caussis reuocari potest, ita vt ab eo liceat recedere, quanto magis a lege etiam transeūte in contractum resilire licet, præsertim cū multo † facilius prouisio legis, quam homi- 42
nis, tollatur, *l maritus. 21. C. de procurat. l. si cum dotem, 22 in prin. ff. solu. matri.* Nec interest, vtrum in fauorem partium, an Reipublicæ commodum (vt hic) facta sit † prouisio: si- 43
quidem lex in dubio solum cōmodum pecuniariū & patrimoniale priuati respiciens, principaliter quidem priuatum fauorem, & secundario tamen publicum commodū respicere dicitur, *l. 2. ibi B ir. ff. ad Mancip.* neque ius publicum hoc casu læditur.

Quod † porro de exorbitantib. a iure cōi 44

in cõmissione eiusmodi. Cæsarea imperata adtestatur, procedit illud quidem non ordinaria Cæsaris potestate, qua pene omnia tunc facere licenter, & secundum iuris formam facere præsumitur Imperator, atque vt alius iudex: Secus autem est in potestate absoluta, qua nulli iuris necessitati subiicitur, & sic quoad vinculum ordo iuris non requiritur, præsertim si ei de veritate constet, vt tunc per ambages ire nullo modo

45 debeat. Nam tunc quicquid† facit Imperator, vt Deus facit, ita vt nec fallere, nec falli posse iudicetur. Idq; multo fortius tunc procedit, si adiecta sit clausula, *de plenitudine potestatis*, quæ est plenitudo arbitrii, nullis publici iuris regulis limitata: cum in principe sit sedes libertatis, adeo vt etiam minus æquum ex causa illa magis æquo præferri possit, multoq; etiam magis amputare & præcidere exceptiones, quantumuis legitimas, protrahendæ aut protelandæ litis caussa oppositas: atq; ita caussam summarie cognoscendam delegare aut committere. Quanquam igitur caussa & controuersia ista iam antea ordinario processu tractanda suscepta est, tamen cum in plures iam annos ea prorogata atq; procrastinata fuerit: non immerito ea ad delegatos auctoritate Imperatoria translata est, vt in ea de simplici ac plano, vel saltem summarie, procedatur, sine longo litis sufflamine, præsertim cum ex litigatoribus pariter & Commissariis quidam defuncti sint, ac propterea supra allegata Theorica de cœpto iudicio non mutando, sic li-

46 mitanda† est: Nisi caussa subsit, ob quam lis coram vno iudice, cœpta, terminetur postea coram alio iudice, *l. Iulianus ait. 17. ff. de iudic. l. Prætor, ibi, maxime cum instans caussam susceptæ ante magistratum aduocationis alterius partis habuerit, & l. properandum 13. §. si autem, 8. ibi. vel morte iudicis vel alia irrecusabili occasione, iudicium mutatum fuerit, C. de iudic.*

47 Denique quod † de iuris ordine conuerso dicitur, nihil ad rem pertinet, cum satis constet ex his, quæ dicta sunt, per pacta singularia ab vtraq; parte iuri communi derogatum, vel plane potius renuntiatum fuisse, neq; vlla allegari nullitas queat ob defectũ iurisdictionis, qui alioquin irreparabilis & insanabilis non immerito reputatur, cum satis hic appareat de iurisdictione superioris, veluti Imperatoris, penes quem omnis iurisdictio residet: & a quo ceu supremo iu-

48 dice, tanquam a fonte† & capite, omnis huiusmodi potestas fluit atque refluit *Bal in c. vni §. ad hæc, col. 2. vers. Nota hic quod omnis, & col. 5. vers. ex præmissis ergo. de pace iura firman. in vsib. Feudor. & in c. 1. in princ. quis dica. Dux & Marchio, per c. 1. dist. 22. Alex. cons. 24. in princ. li. 5. Decius cons. 17. in princ. lib. 4. Seb. Vant. de nullit. sentent. sub tit. de nullitate ex defectu iurisdict. ordin. n. 10.*

Itaque cum non modo nulla hic causam sa nullitas appareat, ex defectu iurisdictionis, tam ordinariæ, quam delegatæ, cum etiam ex vtraque parte facta sit submissio coram iudicibus a Cæsare delegatis, ac prætereain pactis cuiuscunque iuris alterius sibi competentis expressa renuntiatio, & lex conuentionis certa præscripta reperiatur, frustra hic disputatur & omnino impertinenter, de exceptione competentiæ fori, & quod ea in quacunq parte iudicii, etiam post latam sententiam, eiusve executione, obiici possit non obstante conuentione contraria, ac propterea merito hæc tota caussa coram iudicibus delegatis vel subdelegatis potestate Imperatoria secundum pacta singularia ex æquo & bono summarie & de plano cognoscitur, atq; diiudicatur.

Posse.n. Principem, ceu iudicem superiorem, vt & ordinarium, omnes caussas mere † mixtique imperii pro arbitrio recte aliis 49 iudicibus delegare aut subdelegare, apertissimi iuris est, *l. quoties. 3. circa princ. ibi, crimẽ publicum priuatumve mandauerit*, C. *vbi sen. t. vel clariss. l. 1. in fin. ibi, nullo personarum caussarumve habito tractatu. ibiq. Gloss. singul. in verb. iudicandas, & Bart. in fin. C. qui pro sua iurisdict. iud. dari poss. Gloss. in c. quod sedes de offic. ordin. Innoc. in c. venerabilis, & c. vltim. ibi Panor. de offic. delegati Bartol. in l. 1. numer. 11. ff de offic. eius cui mand. est iurisdict. ibique Ias. n. 63 & 77. & in l. a iudice. 5. nu 11 & 4. lim. C. de iud. Bal. in l. nec quicquam 9. §. vbi decretum, ff. de officio Procons. Specul. in tit. de iudicib. deleg. §. sequitur, n. 2. vers. item ad officium, Decius cons. 143. n. 1.* Et tantum de prima exceptione dilatoria.

De exceptione nullitatis processus.

CONSILIVM VII.

SVMMARIA.

1 *Altera exceptio dilatoria nullitatis scilic. ex defectu processus, qua probatur per aliquot dubitandi rationes.*
2 *Prima, Vbi iudicium cœptum, ibi finiendum est. Respondetur dupliciter. n. 19.*
3 *Secunda, Lis eodem iuris processu, quo cœpta est, finienda declaratur. n. 20.*
4 *Tertia. Iurisdictionis forma non mutanda. Respondetur. n. 21.*
5 *Quarta. Idem ordo iudicii delegatorii, qui ordinarii. distinguitur. n. 23.*
6 *Quinta, Fauor ordinis iudicii publicus declaratur. num. 24.*
7 *Sexta, Contra ius & leges nemini iudicare ius est, ne quidem Principi aut Papæ. Respondetur nu 25.*
8 *Septima, Renuntiare iuris ordini non est cuiuis integrum. declaratur. n. 26.*
9 *Ius publicum priuatorum pactis non tollitur. & numer. 22.*

10 Auth. qui semel, C. quomodo. & quando iudex Deo ... 17.
11 ... semel ... debet.
12 ... ad ...
13 ... ordinis ... debeat exceptio ... processus.
14 Lites aut ordinis processus an ... renunciari & quatenus. n. 17.
15 Morte commissarii vnius ex ... commissio, ab eo etiam superstite, n. 1 ... vt ... postea ... nouum redintegretur iudicium. n. 17. quantum ... summarium. n. 18.
19 An processus ordinarius in summarium commutari possit, nec ...

DEO OPT. MAX.
Auctore.

1 SEquitur deinde altera † exceptio dilatoria à Reo opposita, quæ est exceptio nullitatis ex defectu processus siue ordinis iudiciarii. Nam vt iudicium eo in loco, vbi
2 ... cœptum † est, finiri debet. *l. vbi acceptum, 30. & l. si quis postea, 7. ff. de iudic. c. proposuisti. de for.*
3 *compet. cum similibus.* Ita his ipsa † & controuersia eodem iuris ordine ac processu, quo cœpta est, pariter continuari debet, ne scilicet solennis ordo iuris & iudiciorũ inuertatur aut præpostereretur, multoque minus omittatur, aut immutetur, quo ipso vel maxime nullitas committitur, & sententia lata retro nulla redditur, *l. prolatam, 4. C. de sentent. l. 1. C. de exsecut. rei iudic. c. ad petitionem, §. vltim. de accusat. c. veritatis. de dolo & contum. Specul. in titul. de sentent. §. nunc videndum, in princip.*

4 Atqui vero † constat eandem hanc actionem Regis nomine antea secundum ordinarium iuris ciuilis processum fuisse institutam, quem merito ita continuari conuenit, vt scilicet a veteri processu ordinario resilire, & pro eo summarium instituere actori licere non debeat, cum iurisdictionis & iudicii formam mutare, vel iuri publico derogare non sit cuiquam permissum, *l. formam. 2. C. de offic. Præf. Prætor. l. testandi, 13. vers. non iurisdictionis, C. de testib. Anton. de Butr. in c. exhibita, de iudic. Bald. in l. 1 colum. 13. versic. Ego non credo, C. qui accus. non poss. Alexand. cons. 6. in fin. lib. 2. & consil. 82. in princ. lib. 3. & cons. 182 n. 5. lib. 6.*

5 Plane enim † ordo iuris & iudiciorum exacte seruari debet. *c. cum in causis. de re iud. c. cum dilecti, ibi, volentes tamen iurisdictionem obseruare. de dolo & contum.* Idque tam in iudicio delegatorio, quam ordinario, *c. exhibita, de iudic. c. ex parte el 2. de offic. deleg. c. causam quæ de rescript. Bald. in l. præscriptione, 2 colum. 9 vers. quædam sunt exceptiones. C. Si contra ius vel vtil. publ.* quem refert & sequitur *Dec. consil. 4... lib. 4.* vbi ait, ... delegatum, ac ordinarium ad ordinem iudicii seruandum adstringi.

Et merito illud † quidem, cum nõ solum 6 ordo ille sit de substantia ipsius iudicii, sine quo sententia nulla consistere potest, secundum Bar. *in d. l. prolatam col. 2 vers. dic quod illud. & ibid. Bal. col. 1. vers. item præmitto.* verum etiam publici fauoris ac commodi caussa introductus, secundum Carol. *in c. l. nam sæpe. q. 12. de verb. sig.* ita vt nemini in eo contra leges aut ius publicum dispensare liceat, *l. 1. §. 1. ff. de iniur. Rom. cons. 322. colu. 1. vers. Primum & hoc est. Crau. 1. consi. 179 col. 1.*

Nam nec † summus quidem Princeps aut 7 Pontifex ordinem iudiciorum tollere posse creditur, secundum Glos. *in Clem. dispendiosam in verb. vsuræ. de iudic.* quam sequitur Panorm. *in c. cum clericis, col. 1. vers. Nunc vero ad Glossam. de for. comp. 1. & Bal. in l. eos. 26 in fi. C. de vsur. & Anch. cons. 30. col. 1. n. 4.* Ac proinde iudicem quicunq; ille sit, ordinem iuris ad amussim seruare oportet, alioquin iniuste facere dicitur, vt sentit Ioann. Andr. & Gemin. *in c. dilectus. de sentent. excommu. in 6. Angelus in l. 1 ff. Ne quis eum qui in ius voc. Hippol. de Marsil. in l. 1 in princ. vers. quomodo autem index. n. 30. ff. de quæstio.*

Quinimo † nec iuris ordini aut solennitati partes renuntiare posse certum est, siquidem ius publicum priuatorum pactis tolli 8 aut mutari † non potest, *l. ius publicum. 38. ff. de pact. DD in l. nemo potest, 55. ibi Iaso. col 3. lect. 2. ff. de lega. 1. & idem Ias. in l. si conuenerit 26 col. 1. de re iudic.* vbi vult, sententiam absq; substantiali. vel cum expresso iuris errore, etiam de consensu partium latam, ipso iure nullam, & nullius momenti esse. Idque confirmat Guid. Pap. *q. 216 iudex & Capic. dec. 1. 47 in fi. & Cassado. dec. 9 n 8. de appell. & Rot. dec. ... in Nou. Anch. cons. 67 col. vlt n. 6. Crau. cons. 182. col 4 in prin. quos refert & sequitur Seb. Vant. de nullit. senten. ex defect. process. ordin. n. 12 & passim.* 9

Denique Regem Actorem in ea actione, quam semel intentauit, vsque ad † litis finẽ 10 perũstere compelli, diserte hoc probat textus *in Auth qui semel ibiq. Gloss. C quom. & quãd. iudex sent. leg. consent. quæ sumta est ex Nou. 112. §. omnem.* vbi sic ait Imp. Iustinianus, qui semel actionem proponit, siue conuentione iudiciaria, siue precibus Imperatori oblatis, iudicique insinuatis, & per eum aduersario cognitis, necesse habet vsque ad finẽ litis exercere.

Merito itaque hic locũ habet illud, quod dicitur, viam quam † semel elegisti, hæc tibi 11 pateat non alia. *l. si mulier. 21 §. si ff. Quod met. caus. l. si creditores hereditarii, 5 in prin. ibi, sed cum semel postulauerunt stare debent ff. de separ. c. quod semel placuit, de reg. iur. in 6. Bald. in l. 2. q. 10. C. de seruit. & aqu. Crauet. cons. 518. n. 2. Decian. consil. 42. n. 18. & cons. 00. n. 23. vol. 1.*

12 Postremo [illegible] est, quod [illegible] processu [illegible] minimè [illegible] nunquam ad [illegible] procedatur, vel nonnisi [illegible] ad ulterius [illegible] expensis [illegible] tenetur, *Text. in [illegible] 4. [illegible] Gloss. [illegible] & [illegible] Felin. in c. [illegible]* Quod & in ordinaria Cameræ Imper. ad quam omnia alia iudicia inferiora merito se conformare debent, secundum Weseinbec. *cons.* [illegible] est, *tit. 10* [illegible] in qua etiam stricte hoc ita obseruari præiudiciis quibusdam adductis affirmat Mynsing. *cent. 1. obs. 23 & 45 & Gayl. lib. 1. obs. r. 1. n. 16.*

RATIONES DECIDENDI.

13 CÆterum vt maxime sit apparens & speciosa ista exceptio [illegible] ex defectu processus ordinarii: minime ea tamen sufficiens est, vt per hanc caussa & controuersia, omisso iudicio summario ad prioris iudicii ordinarium processum, Regis demortui nomine antea institutum, vllo modo reuocari debeat.

Primum enim si quid in priore processu contra ordinem iuris perperam actum esse dicatur, quod nullo tamen pacto conceditur, neutiquam Actori nostro Regi illud nocere aut præiudicare potest, tum quod successori Regi antecessoris defuncti factum non præiudicat *arg. l. vlti ff. de pact. & l si post mortem 10. in fi. ff. de bon. poss.* tum quod mutuo consensu vtriusque litigatoris, tam Principis, quam Regis, aut saltem, alterius ratihibitione, a processu isto ordinario, accedente insuper iudicum delegatorum auctoritate vtrinque sit recessum, tum deniq; quod non solum Regis ipsius prædecessoris, a quo lis tunc cœpta & commissio Cæsarea impetrata fuerat. verum etiam Commissarii alterius morte, antequam legitima caussæ cognitio susciperetur, vna cum iudicio hoc delegatorio, totus hic processus iudiciarius prorsus sublatus esse dicitur.

14 Posse autem † consensu partium, litis instantiæ aut ordini processus iudiciarii renuntiari non est dubium *l. si in l. iusiurandū. quod ex conuentione* [illegible] *de iureiur.* Couarr. *lib. 2. variar. resol.* [illegible] *c. 13 in princ.*

15 Quemadmodum & morte iudicis delegati finitur iudicium delegatorum, extra controuersiam est: atque vt arbitrium & compromissum, vtrumq; hoc sit stricti iuris, neque de [illegible] aut persona ad aliam extenditur, *l. si* [illegible] *§* [illegible] *ff. de recept. arbit.* [illegible]

At proinde mortuo vno ex delegatis, aut eo absente vel impedito, non habet locum iurisdictio [illegible] *ff.* [illegible] *Bal. in* [illegible] *Panor.* [illegible] *Felin.* [illegible] *defenden. Felin.* [illegible] *61. §* [illegible] *de* [illegible]

Nam nec expresso † quidem partium consensu interueniente, vnus ex duobus iudicibus aut arbitris solus, altero absente vel defuncto, in caussa procedere potest *l. § 1.* [illegible] *§ item* [illegible] *Bal.* [illegible] *non distinguemus 32 §* [illegible] *de recept. arbit. l.* [illegible] *32. ff. de* [illegible] *Bal. n 3 &* [illegible] *n. 1.* [illegible] *ff. de re iud.* [illegible] *stratus, 4. ibi Bal. C. quando* [illegible] *vel. Auth. Ne iud. non expect.* [illegible] *res, 2 q. 6. c. venientes ibiq. Gloss. in verb.* [illegible] *vno delegatorum* [illegible] *c. caussam* [illegible] *post Gl. Ant. de But. Panor. Felin.* [illegible] *tit. c. cum ab vno. de sent. & re iud. c.* [illegible] *Panor. in c. quoniam, col. 1. & in c. prudentiam* [illegible] *ibiq. post Gl. in verb. teneatur, Felin. & Ant. de B.* [illegible] *de offic. deleg.* 16

Finita igitur ad hunc modum partim consensu partium, partim morte alterius delegati Cæsarei priore ista commissione, & aliquot post annis demum noua commissione a Cæsare impetrata, nouoq; Actore successore Rege se offerente, & † nouis iudicibus delegatis, sane causa nulla est, vt veterem processum nouus actor agnoscere aut sequi teneatur, sed imo potius ei nouum omnino iudicium redintegrare, actionemq; nouam & arbitrariam, quam velit aduersus Reum, eiusve heredem instituere permittitur. 17

Neq; tamen in eo petitione ad communis iuris regulas pactis & conuentionibus quodammodo contrarias reuocare cogitur, sed integrum omnino ei relinquitur, intentionem suam ad eandem pactorum formam & normam, quam sibi contrahentes præscripserunt, pro arbitrio suo accommodare. Sed neq; per veterem illo processu † ordinario primitus instituto a Rege prædecessore, summarium processum instituere actor prohibetur, tum quod ab vtroq; litigatore prior iudicio ordinario renuntiatum, tum quod a Moderno Rege actore vetus illud iudicium ordinarium expresse aut tacite non sit approbatum. Posse. n. processum ordinarium in summarium commutari, vt de plano & sine strepitu & figura iudicii procedatur, quatenus se de expresso consensu partium a principio non appareat, [illegible] in fauorem actoris, vt hic [illegible] iudice decretum, vt sem-

vt summarie procedi [illegible] insubsistant iuris est, per Glossam sing. in rem, in Clem. sæpe in verb. partibus, de verb. signif. vbi expresse dicitur, quod si iudex in caussa, in qua procedi potest summarie & de plano, incepit ordinarie procedere, nihilominus pars illa, in cuius fauorem statutum est, quod summarie procedatur, iudici contradicens facere poterit, vt processus ordinarie inchoatus in summarium mutetur, & sine figura ac strepitu iudicii procedatur, quam Glossam refert ad hoc & sequitur Ludouic. Roman. cons. 132 nu. 2. & Alexand. sup. Roman. Addition. ibi allegans Bal. in c. dilecti, notab. 1. & 2. de appellat. & [illegible] heres, § [illegible] nu. 6 ff de reg. iur. & [illegible] Alciat. inter cons. ciuil. Thom. Grammat. cons. [illegible] n. 28.

19 Non obstat, † quod primo dicitur, quod vbi iudicium semel acceptum est, ibi finiri debeat d. l. vbi iudicium, 30 ff. de iudic. nam regula hæc de litis contestatione loquitur, qua iudicium accipi, quæ nulla hic intercessit. Deinde exceptionem siue replicationem hanc admitti, Nisi iudicio ab vtraque parte sit renunciatum, quod fieri posse, & omnino hic factum esse iam antea probatum est.

20 Non † obstat deinde, quod dicitur, litem eodem iure, quo cepta est, continuari debere. Nam hoc in eo procedit demum, qui iudicium accepit, & in iudicem consensit statim a litis principio, vt merito tunc amplius ei pœnitere, aut inuito iudice contradicere non liceat.

Ex quo enim viam elegit ordinariam, omnino videtur renunciasse summario, tanquam electione vnius ex contrariis facta, c. vt qui duas, de elect. lib. 6 & c. 1 de postulat. eod. lib. Itaque cum in proposito casu liquido nō appareat de expresso consensu Regis actoris in processum ordinarium, sane haud immerito ei cōtradicere potest, & pro eo amplecti beneficium secundi rescripti siue iudicii delegatorii Cæsarei, vt summarie procedatur. Rom. d. cons. 173. numer. 2. versic. Cum itaque.

21 Non obstat † tertio quod dicitur, iurisdictionis formam nemini mutare licere, d. l. testandi, & dict. l. formam, cum aliis supra allegatis.

Nam d. l. testandi & d. l. ius publicum, cum similibus, loquuntur de pactis & conuentionib. priuatorum, quib. ius publicum, veluti testamenti, quod publici iuris est, immutari non potest, quamuis † obligationum

22 caussæ pactione possunt immutari, & ipso iure, & per pacti conuenti exceptionem, l. [illegible] Prætoris, [illegible] ff de reg. iur. quoniam (vt ibidem ait Pomponius) actionum modus vel lege, vt per Prætorem inductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos conuenit. Nam nec magistratus quidem conuentione, vt nec factum Prætoris iuri publico derogari potest, l. 4. §. 1 ff de feriis, l. 2. § similiter magistratus, ff. de magistrat. conuen. l. 2. §. Ius Publ. ff. de ver. ad [illegible] pertin. & c. d. l. formam. 2. C. de offic. præfect. prætor. loquitur de edictis Præfectorum Prætorio, quæ Græci [illegible] vocant, quibus eam auctoritatem Imperator attribuit, vt quamuis generalia sint, minime legibus vel constitutionibus repugnantia, in regibus seruari debeant, si nihil postea ex auctoritate eius sit innouatum, d. l. 2. & l. a certissimi. 16 C. de iudic. & pulcre Cuiac. lib. 6. obseru. c. 10.

Non obstat † quarto loco, de ordine iuris & iudiciorum æque a iudice delegato ac ordinario obseruando, quod adfertur. Quod sane ita verū esse nō negatur, sed alius tamē amplius ordo seruatur in ordinario, alius in summario iudicio, ac proinde cuiusque iudicii ordo merito custoditur a iudice tam delegatorio, quam ordinario, [illegible] scilicet cuiusque beneficio ac priuilegio, cum multo sit facilius atque expeditius, caussam in summario, quam ordinario, iudicio persequi, quem ipsum ob finem compromissa quoque & arbitria eiusmodi delegatoria passim indulta & vsu recepta sunt ad lites scilicet maturius finiendas, & ad mores ac sumtus iudiciorum aliaque incommoda declinanda: l. 1. & l. 3. § tamen, l. [illegible] ff de arbitr. recept. l. [illegible] C. de iudic. & Clem. dispendiosam in princ. de iudic. vbi Clemens Pontifex dispendiosam prorogationem litium plerunque ex subtili ordinis iudiciarii obseruatione prouenire solere, & de cetero super caussis ibidem nominatis simpliciter & de plano ac sine strepitu iudicii & figura procedi oportere rescripsit. 23

Non obstat † quinto loco, quod dicitur de ordine iuris, qui sit de substantia iudicii, & fauore eiusdem publico. Nam ordo iuris duplex est, vnus, qui est de substantia iudicii præsertim ordinarii, vt nimirum proponatur primo libellus: deinde litis contestatio, tum probatio siue attestatio & eiusdem publicatio postremo sententia eiusque executio, secundum Gloss. in d. l. prolatam. C. de sentent. Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de sentent. Alter vero ordo iuris est de solennitate, qui sine strepitu & figura iudicii, atq; adeo summarie & de plano plerunque exercetur, & cuius obseruatio non ita exacte requiritur, vt non omittere eum aut peruertere liceat. ita, vt si hoc fiat, citra remedium appellationis non vitietur, vt vult Gloss. in 24

summa. 2. quæst. 1. & Fanum. in c. exhibita, in penultim. vers. sed ad sustinendum de iudic. de querelis etiam in tract. Sub. l. antiq. dist. c. 10. de nullitat. senten. ex defect. process. ordin. rumer. 15. & 16.

25 Non obstat † sexto loco, quod dicitur, neminem contra leges dispensare aut ordinem iudiciorum tollere fas esse, ne quidem Papæ aut Imperatori, *per Gloss. in dict. Clem. dispendiosam, cum aliis iuribus ibid. adductis.*

Neq; enim supra allegata Glossa de Imperatore loquitur, qui cum sit supra leges, & omnem rogandæ abrogandæque leges potestatem habeat, non modo legum, sed etiam iudiciorum obseruatione non tenetur, & ordinem iudiciorum solus constituere ac mutare potest, tanquam iudex iudicum, & dux atq; Imperator iudicii, secundum Bald. *in Rubr. C. Si a non compet. iud. per l. 1. & l. vltim. C. de legibus, & l. princeps. 31. ff. eod. l. 3. C. de testam. l. ex imperfecto 23. ff. de lega. 2. cum similib.*

Neque etiam de Papa aut Pontifice aliter Glossa ibi loquitur, quam quod non possit aut in[illegible] mutare vel tollere ordinem iudiciarium, nisi quoad vsuras in foro Ecclesiastico, *per ca. ad nostram, de iureiur. c. 2. de reg. iur. libr. 6. & c. secundo. de arbitr. eodem libro.*

Quinimo omnis iurisdictio & potestas publica penes Pontificem & Imperatorem solum residet, quippe a quibus ceu fontibus quibusdam per rescripta & concessiones, & vicissim ad eosdem per appellationes & querelas omnis fluit atq; refluit iurisdictio, vt ait Bald. *in c. vni. § ad hæc. colu. 2. vers. Nota [illegible] de pace iuram. firm. in vsib. feud.* & quibus potestas est delegãdi iudices cum iurisdictione ordinaria vel quasi in iudicio tam summario, quam ordinario, *c. iudicib. 2. q. 6. l. 1. in princ. ff. ad l. Iul. de ambitu. Capicius decis. Neap. [illegible] 13. nu. 26. cum seq.*

26 Non obstat † septimo de litigatorum renunciatione ordinis iudicii quod dicitur. Nã liti quidem posse renunciare posse certum est, sed non item litis aut iurisdictionis formulis & solennitatibus iudicii, quæ sunt iuris publici, quas omnes seruare conuenit, secundum DD. *in l. omnes populi 9. ff. de iust. & iur. & in l. 3. ff. de off. Præs.* Interim tamen remittentibus actiones suas non datur postea ad eas regressus, *l. quærente, 14. §. penult. ff. de ædil. edict. [illegible] ff. de minorib.* Et, vt apertius dicatur, possunt litigatores pacto aut conuentione remittere ea saltem ea, quæ priuatam vtilitatem respiciunt, nec auctoritatem publici iuris læ-

dunt, *l. pacisci 31. & l. ius. [illegible] ff. de pact. l. [illegible] l. 1. § [illegible] ff. de [illegible]* [illegible] Prætorem id agere dicit Iurisconsultus, vt controuersias litigantium dirimat, a quibus si sponte recedatur, ratum id haberi debeat.

Postremo non obstat, *d. Authent. qui semel ibique Gloss. C. quom. & quand. iud.* Nam ad hoc † respondetur, non posse quidem litem iam inchoatam post citationem partis & actionem propositam a parte altera renunciari, neque vlterius procedi, sed animum persistere eam cogi; nihilo tamen minus posse eam renunciare tali modo agendi, quo iudex cœpit procedere, [illegible] pars expresse non consensit. Licet enim non possit recedi a lite inchoata, potest tamen licite recedi a modo agendi, dummodo in lite persistatur, id quod non negat *d. Authent. qui semel. & ibi Gloss. allegata*, quod ita concedendum esse respondit Lud. Roman. *[illegible] consil. 133. in fine.* 27

De exceptione libelli inepti.

CONSILIVM VIII.

SVMMARIA.

1 *Replicatio exceptionis quadam quasi exceptio aut refutatio.*

2 *Exceptio libelli inepti litis impedit ingressum. Respondetur. n. 30*

3 *Libellus clarus & perspicuus esse debet, tam Reo ipsius, quam iudici in causa declaratur. nume. 35.*

4 *Libelli oblatio est fundamentum iudicii, & nu. 5. declaratur. n. 31.*

5 *Libelli ineptitudo totum vitiat processum & n. 7. [illegible] quam iudex supplere nequit num. 8. imo & post sententiam contra eam opponi potest. n. 9. declaratur. n. 34 & 36.*

10 *Actor ob libellum ineptum Reo in expensas condemnatur.*

11 *Rationes decidendi.*

12 *Factum alterius alteri nocere non debet.*

13 *Libelli ineptitudo quibus ex rebus dignoscatur. & num. 14.*

15 *In caussis ciuilibus libellus generalis procedit, non autem in criminalibus.*

16 *Libellus obscurus lite nondum contestata potest declarari, imo & saluari. n. 17. licet a propria verborum significatione recedatur. n. 18. in quo semper ex iure competente actum præsumitur. n. 19.*

20 *Libellus an in omnibus caussis necessario requiratur.*

21 *Prouisio hominis tollit prouisionem legis.*

22 *Pacta Principum vim legis obtinent.*

23 *Pactum dotalitium [illegible] absq; [illegible].*

24 *Libelli ineptitudo [illegible].*

25 *Probabilis est facti [illegible] ignorantia, & [illegible] num. 2[illegible].*

26 *Pactum, [illegible] fact[illegible] [illegible] [illegible] tur [illegible] est [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] sat. ibid.*

[illegible]

[illegible]

[illegible]

DEO OPT. MAX. auctore

IN facti specie supra proposita, præter exceptionem incompetentis fori, & illegitimi processus, cum in altero iudicio delegatorio adhuc aliæ duæ exceptiones dilatoriæ a Principe Reo conuento oppositæ essent, nempe Libelli inepti, & Reconuentionis, supra his quoq; sententiam nostram exquiri, & iudicium nostrum explorari placuit, an scilicet exceptiones illæ in hac caussa admitti, & quomodo submoueri aut excludi saltem per modum replicationis possint vel debeant.

1 Fit enim † plerumque, vt exceptio Rei, quæ prima facie iusta videtur, tamen inique noceat actori, quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia, quæ Replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resoluitur ius exceptionis quasi implicatum atque tectum, cuius est veluti quædam exceptio, atque oppugnatio siue refutatio, qua actor suam intentionem, si quam habet, rursus muniat atq; confirmet adhuc magis: & hoc modo actionem suam contra exceptionem, ex qua Reo auxilium tribuitur, redintegret. *§ 1. Inst. de replicationibus, l. 2. & l. 22. exceptio. ff. de exceptionibus, l. 10 non exceptionibus, C. eadem,* de cuius formula est *in l. 7. [illegible] ff. de curat. furio. l. 24. si quis ff. de except. rei iudic. l. 48. itaque ff. de procuratoribus.*

De his igitur duabus exceptionibus, earumque replicationibus, in hoc & se-
2 quenti † iuris responso ordine erit agendum, ac primum quidem de exceptione Libelli inepti Regi actori opposita, quæ & ipsa alias litis impedit ingressum. Ait enim Princeps conuentus Reus, actoris libellum multis vitiis quasi laborantem, & tam in materia, quam forma peccantem, nullo plane modo admittendum, sed imo potius a iudice tanquam vagum, obscurum, varium, incertum, perplexum, generalem, omninoque ineptum reiiciendum, atque adeo, quod aiunt, dentibus lacerandum, aut saltem ad solennitates & cautiones iuris ciuilis conformandum esse.

Neque enim ex eo libello affirmari liquido apparere, vtrum pacta ea, quæ in hac caussa allegat actor, sapiant donationem mortis caussa, an vero inter viuos.

Itaque non sufficit libelli oblatio, sed
omnino † omnem libellum oportet esse cla- 3
rum & perspicuum, vt & Reus secum recte deliberare queat, vtrum contendere iudicio an cedere debeat. *l. 1. ff. de edendo, & ibi Alexand. numero 1. OD in l. vetita edita. Cod. eodem & in Authen. offeratur Cod. de lit. contest. per text. in c. 1. extr. de libel. oblat. & late Socin. in c. secundo eod. tit. numero 24.* & vt Iudex certam sententiam ferre possit, quod fieri omnino debet *per text. in §. curare. Institut. de actio. & in l. 5 idem Pomponius, §. vltim. ff. de rei vindic. ibi Gloss. [illegible], & Gloss. singul in d. c. secundo verb. [illegible].* Siquidem incerta sententia prolata non valet, & nullius momenti est. *l. 59. in sententiis in princ. & § 2. ff. de re iudic. l. 1. & l. vlt. Cod. de senten. quæ sine cert. quant. prolata est.*

Sic † nimirum libelli saltem legitimi ob- 4
latio est de substantia (vt loquuntur) ipsius iudicii, adeoque & caussæ, & iudicii totius est principium ac fundamentum, cuius sane omitti non potest solennitas. *c. [illegible] Hebr. de Simonia. Clem. sæpe, de verborum significat. l. 18. vt fundus. ff. Commun. diuid. Gloss. magistralis in c. 1. sub fin. ibique late [illegible] Andr. Hostien. Io. de Imol. & Marian. de libel. oblat. & Gloss. in l. penultim. verb. communibus. Cod. de arbitr. & in d. Auth. offeratur. Ancharan. cons. 256. post princ.*

Quod si ergo hoc veluti fundamentum
caussæ & iudicii deficiat, omnia quæ super 5
eo fundata sunt, simul euanescere & deficere necesse est. *l. Antæus 14. in fin. [illegible] ff. de aqu. pluu. arcen. l. 8. nam [illegible] ff. [illegible]. Paul. de Castr. cons. 56. numero 5. [illegible] stat nunc videre. Angel. cons. 1[illegible]. Corne. cons. 277. vol. 3.*

Ac proinde si ex libello actoris aliqua
resultet † ineptitudo, continuo ea, etiam 6
parte non opponente, totum vitiat processum, & iudicium retro ipso iure reddit nullum, idque tam in caussis summariis, quam ordinariis, vt vult Ancharan. *cons. 13. colu. 2. in fin. & consil. 383. colu. vlt. per text. in c. examinata. cum ibid. not. de iudi. & l. vlt. ibi, nihil agit. ff. de lib. & posthu. Bald. in l. [illegible] in fin. Cod. de reb. cred. & in l. ex hoc iure 5. ff. de iust. & iur. Alexand. consil. 147. vers. [illegible] quod iudex & cons. 112. colu. 2. vers. [illegible] ter & cons. 187. col. 2. in princ. lib. 6. & cons. [illegible] col. 2. vers. & si sententia [illegible] col. pen. in fin. lib. 1.* adeo vt de hoc ipso quæstio quandocunque in iudicio [illegible] quæri possit, secundum Bald. *[illegible] C. de præscript. & [illegible] C. de Episcop. & cleric. cum aliis [illegible] in §. omnium, col. 9. Inst. de except.*

Plane enim super inepto libello, nec citatio, nec litis contestatio, nec probatio nec sententia valet, sed omnis processus super eo institutus, ipso iure nullus est. *Paul. de Castr. cons. 6. num. 4. vers. nec obstat, vol. 1. & cons. 110. n. 1. vol. 2. Crauet. cons. 151. num. 2. Corne. cons. 121. vol. 1.* adeo vt sententia ex defectu ineptitudinis libelli ipso iure semel nulla facta, postea a iudice appellationis reformari nullo modo queat. *Felin. in c. in literis, colu. penult. vers. tertia declaratio. de offic. deleg. Alexan. cons. 79. colu. 1. vers. est verum, lib. 2. Crauet. cons. 151. col. 1. & cons. 191. colu. 1.*

8 Quemadmodum † nec super ea libelli ineptitudine Iudex supplere potest, quem dentibus potius lacerare debet. *DD. in l. 1. ff. de offic. assessor. Bald. cons. 54. colum. 2. circ. med. lib. 1. & cons. 160. & cons. 230. colum. 1. circ. med. lib. 2. Panorm. cons. 88. col. 2. lib. 1.*

9 Denique † libelli ineptitudo adeo processum omnem vitiat, vt ea quoque post sententiam, quæ in rem iudicatam transiit, opponi queat. *Bald. in Authen. si quis litigantium, in 2. notab. C. de Episcop. audi. per tex. in c. cum dilecti. de empt. & vend. Ias. in l. 1. num. 13. C. de iur. & fact. ignoran. & in l. eleganter, 23. §. si quis post. ff. de condict. indeb. Paul. de Castr. cons. 4[illegible]. colu. 2. volu. 1. & late Marsil. cons. 128. num. 10. & cons. 130. num. 17. Curt. Iun. cons. 163. colu. 2. Rolan a Valle, cons. 31. num. 18. cum seqq. lib. 1. Seb. Vant. in tractat. de nullit. c. 13. nu. 22. & 23.*

10 Merito itaque † Reum conuentum opposita libelli inepti exceptione Iudex ab obseruatione iudicii absoluere, & actorem in expensas litis condemnare debet, per ea quæ notat Felin. *in c. significantibus, numero 5. vers. quinta declaratio, de libell. oblatio. per tex. in c. examinata, de iudic. & l. 1. in princ. cum ibi not. in Gloss. ff. si mens. fals. modi dixer. Ias. in d. §. omnium, n. 13. Inst. de actio. Paul. de Castr. in l. 3. edita, nu. 7. C. de edendo. Alex. cons. 29. n. 31. lib. 7.*

RATIONES DECIDENDI.

11 SEd † nec ista exceptio inepti libelli a Reo opposita multum nocere potest caussæ actoris, id quod sequentibus rationibus confirmatur.

Nam primo quidem constat actorem Regem Principi Reo cõuento litem hanc initio non mouisse, neque libellum actionis in iudicio obtulisse, sed prædecessorem ipsius Regem, vna cum matre actoris, & matertera ipsius, tum pro dote profectitia, tum pro hereditate bonorumque possessione consequenda.

12 Itaque † factum alterius alteri nocere non debet. *l. alterius. 46. & l. factum. 155. ff. de reg. iur. l. 4. §. sed & si forte, ibique [illegible] iudicat. solui. l. 1. C. quib. res iudic. non noc. Paul. de Castr. cons. 100. in fin. lib. 1. Crauet. cons. [illegible]*

13 Deinde † libelli ineptitudo a Reo allegata simpliciter negatur, quæ tamen [illegible] præcissimum rebus cognoscatur, [illegible] rum ex materia & forma, nisi eadem & manifestum in vtraque vitium probetur, ineptitudo libelli nullo modo admittitur.

Plane enim vt exceptio ista locum habeat, ex libelli ineptitudo manifeste [illegible] presse resultet oportet, ceterum si fateatur saltem aut subtili quadam iuris ratione deprehendatur, secus est, *secundum Bald. in l. certa ratione. 5. vers. præterea. C. quand. prouoc. non est necess. & in l. 2. circ. fin. C. de in ius vocan. Maria. Socin. in c. 2. [illegible] 32. de libell. oblat. Seb. Vantius, de nullit. [illegible] ex defectu proced. nu. 21.*

14 Quod autem libellus ille actoris ineptus non sit, ex eo probatur, quia nec forma a lege † præscripta, nec petendi aut agendi caussa, atque adeo ipsa actio in eo omissa, est quæ duo si in libello insunt, ineptus profecto dici non potest *l. 2. & [illegible] de form. & impetr. actio. subl. Gloss. in c. dilecti, in verb. actio. vbi Panorm. num. 14. deinde [illegible] nistæ in c. 2. de libell. oblat. Crauet. cons. 620. numero. 3.*

15 Tertio posito, sed non concesso, libellum actoris † obscurum & generalem esse, minime tamen ex eo consequitur, cum ineptum & ipso iure nullum esse, præsertim in caussis ciuilibus, in quibus etiam generalem libellum procedere concludit *Ias. in l. 1. num. 6. & seqq. ff. de edend. ibique Bart. & alii DD. & in l. 3. edita. C. eod. tit. & in c. 2. de libell. oblat. Rober. Maran. in Spec. part. 4. dist. 9. num. 1[illegible] & seqq.* licet hoc secus sit in caussis criminalibus, in quibus libellus generalis ipso iure nullus est, *Ias. in d. l. 1. num. 2. & seqq.*

Quarto vt maxime, citra veritatis tamen præiudicium, ineptus libellus † cõcedatur, 16 non tamen propterea processum ipso iure nullum reddit, tum quod lite nondum contestata (vt hic) emendari aut mutari, tum quod si quid ambigui aut obscuri sit coinsit, etiam post litem contestatam explicari atque declarari recte queat, vt melius intelligat iudex, quid ab actore petitum sit, & qua de re ferenda sit sententia. *Ias. in l. 1. num. 15. C. de transactio. Bald. in l. 3. edita, C. de edendo, & in l. 1. num. 11. C. Vt quæ d[illegible] sunt [illegible] Alex. in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 10. ff. de damn. infect. Panorm. in c. 2. de libell. oblat.*

17 Quinto † rursus posito, sed absque veritatis præiudicio, libellum actoris non satis clarum fuisse, sed obscurum, sufficit hic libellum quocunque modo adiuuari & saluari posse, ne fiat ineptus aut inutilis. *Bald. in l. vlt. col. 2. C. de compensatio. Dec. in c. [illegible] col.*

[illegible] *Crauet. consil.* [illegible] *lib. 3.*

Nam [illegible] vt [illegible] libellus a propria signi-ficatione verborum recedere licet, [illegible] *intentione* [illegible] *ff.* [illegible] *Alex.* [illegible] *col. 2.* [illegible]

18 Quemadmodum † & [illegible] ambigua oratione [illegible] in-tentio [illegible] accipienda est, vt [illegible] *l. si* [illegible] *intentione l.* [illegible] *2. §.* [illegible] *ff. de reg. iur.* Id autem vix vllo modo fieri po-test, [illegible] actori liceat etiam post iudiciū cœp-tū declarare intentionē suā, & omnē ob-scuritatē atq; ambiguitatē tollere. *Bald. in d. l.* [illegible] sexto † in libello semper quis egisse

19 præsumitur ex eo iure, quod sibi compete-bat [illegible] *col 3* [illegible] *in cons. 3. col. 3. in pr.* Ac proinde etiam actore non interpretan-te [illegible] declarante libellum, nihilominus id deductum censetur, quod rei gerendæ ma-[illegible] commodum & conueniens fuerit iudi-catum. [illegible] *col. 2.* [illegible] *Crauet. d. cons. 4* [illegible]

20 Septimo † non omnibus in caussis libellus necessario requiritur, neque etiam actionis nomen semper exprimitur, ac proinde etiā si inepta actio expressa, aut caussa petēdi in narratione omissa, aut saltē talis sit, quæ ad rem non pertineat, dummodo intentio & ius actoris & caussæ petendi ex eo recte de-prehendi queat, minime idcirco libellus tanquā ineptus repudiatur, multoq; minus processus fit nullus, sed potius valet super eo lata sententia. [illegible] *22. circ. fin. ibi* [illegible] *in §.* [illegible] *§.* [illegible] *col.* [illegible] *125. &* [illegible] *Angel.* [illegible] *alio.* [illegible] *in Spec. part. 6* [illegible] *part.* [illegible] *Bald. in l.* [illegible] *29 §. 1 ff. de liber. & posthu. & in l.* [illegible] *8. col.* [illegible] *C. quomod. & quand. iudex. Alex.* [illegible] *1. col.* [illegible] *ff. de edendo. Bart. in Extrauag. ad reprimendā, in verb.* [illegible] *examinata, de* [illegible] *Lanfranc* [illegible] *5 n. 5. & 6.*

Nam & in caussis libellum requirentibus aliquando ineptitudo eum nō vitiat, vt de-clarat Bald. *in l. vlt. in fin. C. de* [illegible] *& Soc.* [illegible] *cons. 146 circ. med. col. 6. lib. 3. & in fallacijs* [illegible] *366.*

21 Quoniam † ergo satis intentio & ius acto-ris apparet non tam ex libello, quam pactis dotalibus, quibus in hac caussa actor potis-simum [illegible], nihil attinet de apicibus iu-ris hoc loco vel inquirere, vel disputare, v-trū ea sapiāt naturā donationis inter viuos, an vero caussa mortis, cum & quodcunque pactum [illegible] nudū eius negotij [illegible] na-turam, ad quod præcipue accommodatum, & non tam ad [illegible] quod generale aut cō-mune, quam ad specialia verba quib. pactū conceptū est, exigitur [illegible] generalibus [illegible] proinde [illegible] tollit [illegible] legis [illegible] vulg.

Ac proinde actor pactis [illegible] con-
uentionis, simpliciter [illegible] esse cōs- 22
[illegible] iudicio [illegible] eadem [illegible] fieri postulet [illegible] actoris deducto. Plane cum pa-cta omnia, ac præsertim huiusmodi pacta, cuiusmodi hæc ipsa esse significatur, Prin-cipū iurata, quæ vim legis obtinent, seruāda sint, vt est *in tit. ff. de pact.* [illegible] *& C.* [illegible]

Frustra igitur & omnino impertinenter a Rege [illegible] allegatur libelli inepti exceptio, cū ne libello quidē plane opus sit in caussa tā aperta & clara, cuius liquido & manifesto apparet iustitia ex pacto dotali, [illegible] quod vim habet libelli confessionati [illegible], vt vulgo vo-cāt guarentigiati, ac proinde paratā mere-tur exsecutionē, æque ac ipsa sententia, *arg. l. si debitori 21. ibi Alex. & Ang. n. 5 ff. de iud. & l.* [illegible] *6 post rē iudicat. ff. de re iud.* ita vt satis sit præcepto op-
9
si exsecutiuo, quod absq; omni libello, & litis cōtestatione, vel alio ordine iudiciario mādatur exsecutioni. *Bald. in l.* [illegible] *C. de cō-fes. & in l. etiā 5 n. 2. C. de exsec. rei iud. &* [illegible] *temus. 14 § sane. n 3 C. de sacros. Eccle.* [illegible] *decis. 2*[illegible] *nu. 6 & pulcre Caler in tract. de* [illegible] *exse-cut. part. 1. c.* [illegible] *n. 14 cum* [illegible] *seqq.* Octauo pur-gatur libelli istius quæ fuit, ineptitudo (q; tamē nō cōceditur) vel sola ignorantia pa-ctorū ex parte actoris. Nā † cū non solū præ- 24
decessor Regis actoris, sed & eiusdem mater & matertera, pro sua quisq; parte hæredita-tē successionēue eā peterent, suppressis ali-quādiu pactis dotalibus, aut saltē ita latitā-tib. vt multa in his singularia ignorarentur, factum est, vt nō modo a pluribus negotium intricatum, sed varie etiam & diuersimode, antequā ea proferentur, actio & consultatio instituta fuerit. Merito itaq; ignorantia pa-ctorū excusat libellū, quantumuis per se ine-ptū & vitiosū, siquidē probabilis est facti alie-ni ignorantia, & excusationē meretur. *l. fi-dei 5 in pr. ff. Mand. l. verius 21. ff.* [illegible] *ff. de iur. & fact. ign. l. hoc aut. 6 ff. de adm. tut. l.* [illegible] *ff. Pro suo, l. qui in alterius 42 ff. de reg. iur.* Neq; e-nim ignorans vel tacite vel expresse cōsen-tire aut dissentire dicitur *Bal. in l.* [illegible] *col 3 C. de* 25
caus. fals. [illegible] *& in l. plane, 29 per* [illegible] *ff. de excus. tut. Pau. in l. qui dat 33 col. pe.* [illegible] *videre ff. sol. mat.* [illegible] *in l. qui in alterius* [illegible] *putat. ff. de acq. hered. & in l 2 §* [illegible] *not. 13.* neq; facile quis animū ad ea solet ap-plicare, quæ ignorat. *Corn. cons. 5.* [illegible] *tex. in l.* [illegible] *ff. de test.* [illegible] *ff. de transa.* Cūq; pactū factū sit, [illegible] *27. §.* [illegible] *ff. de pact.* factū autē nemo præsumatur, nisi probetur *l.* [illegible] *§* [illegible] *de Pub. l. in bell. 12 § facti ff. de cap. & postlim. reu. l. 2*

C. de probatio. l. assueratio 10. C. de non numer. pecun. quippe eo quod si prius deceptus sit, quemque fallere potest, *l. 2. ff. de iur. & fact. ignor.* merito in eo ignorantia talem, aut nec iuris quam iuris & fauori eapropter iudice, si perfectum non sit pactum tacitum, hoc est, ipsa lege introductum, quod cum non sit facti, sed iuris, minime in eo locum habet ignorantiæ excusatio, propterea quod iuris ignorantia neminem excusat, *l. iuris ignorantia, 7. & tot. tit. ff. & C. de iur. & fact. ignor.*

Nam etsi ex præsumta & verisimili contrahentium voluntate pactum colligatur, ita vt non sit plane expressum, neque in expressa conuentione cōsistat, nihilominus, quia adhuc facti esse censetur, excusationē meretur, *d. l. 2. ibi Iasi. Schnei. nu. 4. ff. de pact. & late Menoch. in tract. de præsumtio. lib. 3. præsumt. 140. cum ibi allig. compluribus.*

28 Nec † mouet, si dicatur, in facto proprio non esse tolerabilem ignorantiam, *l. quanquam. 7. ff. ad SC. Velleia.* nam primo hic factum proprium esse negatur. Deinde non solum alieni, sed etiam proprii facti ignorantia excusat, quatenus scilicet factum sit obscurum vel intricatum, vt non facile animo cōprehendi, aut memoria teneri possit. *Ias. in § si quis agens, n. 9. & ibid. Schneidew. n. 9. Inst. de actio.* aut etiam si factum sit proprium de antiquo, de quo non præsumitur scientia, *Dyn. in c. præsumitur, de reg. iur. in 6.*

29 Postremo † libelli ineptitudo & nullitas plerumque etiam purgatur per clausulam in fine libelli communiter apponi solitam, Omni meliori modo, & Petens sibi ius & iustitiam administrari, iudicis officium benigne desuper implorando, secundum Innoc. & Io. Andr. *in c. 2. de ordin. cognit. & Bald. in l. 1. ff. de except. rei iudic. Imol. in l. si cum nulla, 58. ff. de re iudic. Paris de Puteo in lib. de Syndicatu, §. an dictum capit. col. 4. vers. tamen aduertendum, Capic. in decis. Neapol. 10. colum. fin. & decis. 86. num. 16. Anchar. in. consil. 73. colu. 2. & consil. 357. col. 2. Alex. consil. 121. num. 11. lib. 1. Socin. sen. consil. 95. col. pen. vers. præterea, lib. 3. Seb. Vant. tit. 10. de nullit. sententi. ex defect. process. n. 25. Menoch. lib. 1. de arbitr. iud. quæstio. q. 12. nu. 13. & quæst. 72. num. 14. & 15.*

Neque vero obstant argumenta pro exceptione libelli inepti stabilienda supra adducta.

30 Nam † primo quidē libelli huius ineptitudo simpliciter negatur, quippe in quo nec in materia, nec forma vitium demonstratum est, vt paulo ante est dictum.

31 Deinde † solennis libellus de substantia iudicii esse simpliciter & absolute non cōceditur, cū sufficiat talis qualis petitio in actis redacta, vt secum deliberet Reus, an cedere velit, vel contendere, & vt iudex sententiam formare possit, quo ipso iam satis factum esse iuri tenet Franc. Zabarell. *in Clem. ... ibi Gloss. in verb. ... de iud. & ... Anton. de Butr. in c. ... de ... obstat. Petr. de Bella Perti. in Auth. ... C. de litis contest. Alex. de Imol. ... C. de edendo,* vbi opinionem hanc æquiorem & magis communem in Practica ... dam esse monet. Idque pr... in consilii summa iis & aliis, in quibus sententia necessario in scriptis non est ferenda, obtinet, *iuxta Authen. breuiore, Cod. de senten. ex breuic. recit. Mari. Socin. c. 1. col. 6. ... Specul. in tit. de libell. concept. § nunc dicendum,* vbi alios quosdam casus enumerat, in quibus hoc obseruatur.

Nam † & in summario iudicio sufficit libello petitionis aut libelli rescriptum a parte reproductum, quo fieri id petitur, quod in eo continetur, ita vt etiam quoad ordinem processus tunc vice libelli fungatur, *Specul. in d. §. nunc dicendum. vers. ... & tit. de probat. §. 1. in fin. Panorm. in c. præterea, col. 2. vers. sed pro declaratione. ibiq. Ant. de Butr. extr. de dilatio. Alex. cons. 201. in princ. lib. 2. Deci. consil. 483. col. 2. vers. Nec prædictis. lib. 4.* quod in Romana curia itā frequenti vsu receptum esse testatur Sebast. Vant. *d. tit. 50. de nullit. sent. ex defect. process. nu. 20.* in quo tamen vsum & stylum fori sequendum esse idē monet, *nu. 21. in fi.* adducens ibi Anchar. *consil. 133. col. 2. in fin. & cons. 383. col. fin.* 33

Quod † autem tertio loco exceptio libelli inepti locum habere dicitur, si ex eo resultet ineptitudo aliqua, etiam parte non opponente, sane concedi hoc potest, si inde expresse resultet ineptitudo: secus autē, si tacite duntaxat, aut ex subtili iuris ratione vel intellectu singulariter affecto ea deprehendatur, vt paulo ante probatum est *ex Bald. in l. certa ratione, 5. vers. præterea. Cod. Quand. prouoc. non est necesse. & in l. 2. in fin. Cod. de re iudic. cum aliis ibid. adductis.* 34

Ceteroquin libellus generalis, obscurus & incertus, si pars non opponat vel probet, & super eo feratur sententia, saltē † in causa ciuili sustineri posse existimatur, *l. vlt. ibi Gloss. & DD. C. de annal. except. c. Abbate sane, de re iudic. lib. 6. DD. in d. l. edita, & in §. curare, Inst. de actio. cum simil. de quib. per Alexa. cons. 182. col. 1. lib. 2. & Anto. Capic. in decis. Neapol. 5. num. 9. & Rot. decis. 35. in fin. in Nou. & Seba. Vant. in d. t. 50. num. 26.* 35

Postremo non obstant cetera de vi & effectu † exceptionis libelli inepti supra in contrarium ex falsis præsuppositis illata, quæ neque ad probationem, neque ad dispositionem prodesse, notissimi iuris est. *l.* 36

ex

ex sententiam ... 10. ff. de verb. oblig. l. ... 72. § vlt. ff. ... Cra-uet. cons. 920. nu. 2. & cons. ... nu. 10. cum seqq.

17 Neque † enim ex verbis præsupponentibus recte argumentum ducitur, secundu Rot. *dec. 346. in antiq. & Alex. cons. 17. nu. 8. lib. 2. & cons. 126. nu. 5. vers. secundo confirmo.* Cumque de libelli ineptitudine (vt supra demonstratum est) falso præsupponatur: nihil attinet de vi & effectu exceptionis eiusdem disputare. *Felin. in c. licet in corrigendi, colu. 4. circa med. vers. Facit quod notat. Rota. Bart. in l. qui Romæ. 122. in pr. ff. de verb. oblig. Chassan. in cons. 44. nu. 8. Ruin. cons. 73. col. 2. post med. vers. quartus casus. lib. 1. Crauet. d. cons. 966. nu. 3.*

18 Cessante igitur falso præsupposito, cessat id, quod ex eo infertur. *Fulg. & Salic. post Gloss. in l. mancipiis. vers. ad ... dum. C. de serv. fugit. Socin. in l. 1. §. si is qui quadringenta, col. 2. num. 3. ff. ad SC. Trebell. Decius in c. constitutus, col. 2. de rescript. & in cons. 201. col. 2. Crauet. cons. 569. num. 1. vers. plane cum legitima, lib. 4. & cons. 900. num. 36. lib. 5. & passim alibi.*

De Exceptione Reconuentionis.

CONSILIVM IX.

SVMMARIA

1 *Exceptio reconuentionis an & quatenus permissa, cum defensio quædam. & num. 13. Declaratur, num. 22.*

2 *Reconuentio an fori competentiam inducat. Declaratur, num. 23.*

3 *Coram quolibet iudice fieri potest reconuentio. Distinguitur. num. 24.*

4 *Reconuentio quasi secunda & reciproca conuentio, Declaratur num. 25. Reconuentio cum conuentione pari passu ambulat. num. 5. & simul cum ea tractatur, ob caussæ continentiam. num. 6. Declaratur n. 26. & 27. & quando ea locum habeat. num. 7. & quibus in caussis, num. 8. & 9. & num. 25. & contra quem. num. 10.*

11 *Reconuentionis species quædam est compensatio, imo potius solutionis. num. 31. & quatenus cum ea admittatur. num. 12. Declaratur. num. 32.*

14 *Rationes decidendi, cur non habeat locum hic Reconuentio, quia scilicet aduersatur pactis dotalibus. numero. 15.*

16 *Commissio stricti iuris est, non producenda ad alias caussas diuersas.*

17 *In caussa summaria non habet locum Reconuentio, & num. 29. aut etiam in ea quæ celeritatem desiderat. num. 18. sicut nec tunc, cum rei liquidæ petitur executio. num. 19. & num. 30. aut etiam instrumenti confessionati. num. 20.*

21 *An & quatenus iure Saxonico locus sit Reconuentioni, aut Compensationi, & num. 28.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

NVnc ad alteram exceptionem, cuius in præcedente respõso iuris facta est mentio, progrediamur, nimirum ad exceptionem Reconuentionis: quæ & ipsa dilatoria, eaque omnium maxima & grauissima esse videtur, qua actor ab aduersario in eodem iudicio de eadem caussa reconuenitur, quæ & ipsa qualis sit, & an in hac caussa locum habeat, paucis videamus.

Ac prima quidem fronte omnino in hac caussa admittenda esse videtur exceptio reconuẽtionis, idq; ex rationibus sequentibus.

Primum enim cum exceptio nihil aliud sit, quam defensio, quæ † omni iure omnibus permissa est, reconuentio autem sit species exceptionis, minime ea reo deneganda esse videtur, *l. Papinianus, 20. § si quis ff. de minor. Bald. in l. si constat, 4. col. 2. vers. item contra, C. de compensatio.* Nam sicut exceptio actionis, ita reconuentio ipsius cõuentionis est veluti quædam exclusio, vel potius conditio quædam & generalis iuris qualitas ad defensionem pertinens, quæ reum modo eximit damnatione, modo damnationem minuit. *l. 2. & l. exceptio. 22. ff. de exceptio.* Cũq; omnis exceptio super æquitate non modo ciuili, sed etiam naturali fundari debeat, nõ est dubium, quin ea in omni caussa, quatenus expresse non prohibetur, recte opponi queat, *l. qui æquitate. 12. ff. de doli mal. & met. except. l. 28. nec non. §. quod eius. ff. ex quibus caus. maior. in integr. restit. Panorm. in Rubr. extra de exceptio.* Deinde aperti iuris est, Reconuentionem facere fori competentiam, ita scilicet vt actor reconuentus non possit allegare exceptionem incompetentiæ, aut ius † domicilii. *l. qui non cogitur. 22. ff. de iudic. l. cum Papinianus 14. & ibi Bart. in pr. iuncta Authen. & consequenter, C. de sentent. & interloc. omn. iud. Nouell. 96. c. 2. de exsecutorib. coll. 7. c. 1. de mutuis petitio.* sicut nec recusare potest iudicem vt suspectum vel incõpetentem, *Bart. in d. Authen. col. 5. vers. Quæro vtrum liceat. aliq. Bald. col. 1. in vers. Quæro vtrum reconuentus, Rol. Maran. in Specul. aur. part. 4. dist. 6. ind. n. 1. & q. 3. princ. nu. 39. cum seqq.* 2

Nam † & coram quolibet iudice fieri potest reconuentio. *Specul. in tit. de actore, vers. item reo. & tit. de reconuent. §. 1. in pr.* & quidẽ non solum coram Laico iudice, si actor sit clericus, & reus laicus *c. si diligenti, de for. compet. & c. at si clerici, de iudic. c. vlt. de except. DD. in c. 1. de mut. petit.* (ᴐc B) verum etiam coram iudice Ecclesiastico, veluti Episcopo, de eo scilicet, cuius procurator litigat coram potestate, imo etiam coram alio iudice in eadem prouincia, *l. sed & hæ. 35. §. non solum ibi Bart. & DD. ff. de procur.* sicut & coram iudice prorogato fieri potest, *Gloss. in l. est recept. 14. in verb. ius. ff. de iurisd. omn. iud. ibi Bart. & Paul. de Castr.* itẽq; corã iudice delegato. *Bald. in l. neque. 6. ad fin. C. de compens. Bart. in l. 1. ff. quod quisq; iur.* perinde vt & corã arbitro. *Gloss. in l. quid tamen 21. in pr. verb. communibus, ff. de arbitr. recept.* 3

& quidem etiam coram arbitro iuris, saltem necessitate statuto electo. *Spec. de recusat. in part. 1. §. effectus, col. 9. vers. Sed nunquid coram ipsis, & ibi Bald. in addit.* ad hoc vt reconuentio faciat iudicem posse cognoscere de eo, de quo alias non posset. *Spec. in tit. de deleg. § sequitur vers. item ad eius.*

Et quod ratione reconuentionis forum quis sortiatur, expresse tradit Specula. *in tit. de compet. iudi. adde. in princ. vers. Nunc ratione reconuentionis.*

4 Tertio † Reconuentionis ea natura est, vt a conuentione, cui ea quasi per relationem opponitur, separari non debeat, quippe cum mutua & quasi reciproca sit petitio, & ex parte Rei secunda conuentio, secundum Pano. m *in Rubric. & c. 1. de mut. petit.* a quo etiam secunda conuentio in eodē iudicio definitur, ita vt in eodem iudicio eodemque processu, non post exsecutionē demum sententiæ definitiuæ super conuentione datæ, vtraque petitio simul tractari debeat, & altera sine altera expediri nullo modo queat per ea quæ notant DD. *in c. 1. de mutu petitio. Spec. in tit. de reconuentione, §. 4 num. 5. Robert. Marant. in Specul. de ordin. iudic. part. 4. dist. 6. iudic. q. 1. princip. numero. 7.*

5 Plane † enim iure communi tam ciuili, quā Canonico, omnib. fere in caussis & negotiis conuentio & reconuentio pari ac æquo passu ambulat, *d. l. cum Papinianus. iunct. Auth. & consequēter & vtrobique Dd. c. at si Clerici. & ibi CC. & c. ex literis, ibi Socin. de mut. petit.* in quibus quidem ex communi vsu & stylo fori ac iudiciorum modus ille procedendi est, vt primo Reus actoris, deinde reconuentus reconuenientis libello respondeat, & si facere hoc recusetis, qui reconuenitur, officio iudicis ad hoc compellatur, vt vno eodemque iudicio per simultaneum processum vtriusque caussa terminetur, *d. c. 1. ibique DD. per d. Clem. sæpe. §. verum. in verb. exordio. Specul. in d. t. de reconuent. §. sequitur*, cum actori non licere debeat in cōuentione, quod reo non permittitur in reconuentione. *c. non licet, de reg. iur. in 6. Deci. in Clem. c. sæpe. ibi Gloss. in verb. significat. & in verb. noluerit ibique Felin. Lanfranc. colu. 8. de mut. petit. cons. 200. col. 2. Bald. in c. 1. §. quibusdam. in vers. si habemus. de consuet. rect. feud. Lapus alleg. 67. Maran. in tract. de ordin. iudic. p. 4. in 6. princ. distinct. iudic. num. 47. Modest. Pistor. cons. 10. num. 13. lib. 1.*

6 Quarto † clari iuris est, ratione connexitatis caussæ fundari iudicis etiam non competentis iurisdictionem: neque posse eam exceptione incompetentiæ reuocari, ne scilicet continentia caussæ diuidatur. *l. 1. ibique Gloss. 1. verb. eundem iudicem. ff. de quib. reb. ad eund. iud. eatur. Bart. in l. nemo. C. de arbitr. iure l. 10. nulli ibi DD. C. de iudic. Vesenb. cons. 6. num. 33. & cons. 32. num. Mynsing. obseru. 4. cent. 1. Andr. Gail. lib. 1. de pace pub. c. 6. & lib. 1. obseru. 32. num. 7.* Ac proinde reconuentionis caussa simul cum caussa conuentionis merito tractatur, quamuis acta in vna caussa post aliam successiue proponantur. *Bart. in d. Authen. & consequenter. col. 5. in fin. in vers. Quarit Glossa, & late And. Sicul. in d. c. 1. de mutu. petit. colu. 2. vers. Venio nunc ad Gloss. cum quatuor col. seqq.*

Nam † & ante & post litem contestatam, 7 antequam de calumnia iuretur & in quacunque parte iudicii vsque ad caussæ conclusionem, reconuentio opponi posse censetur. *c. dispendia. §. reus. de rescript. Bald. in c. cum venisset. de iudic. Iaf. in l. non solum. 8 §. morte. col. 6. ff. de oper. nou. nunc. Lanfranc. in d. c. sæpe. col. 8. in fin. vers. sequitur textus. in verb. exordio. Bart. in d. Auth. & consequenter. col. 2. vers. tertio est videndum.* Quod adeo est verum, vt si actor reconuentus nolit respondere super reconuentione, ob contumaciā non procedatur in caussa conuentionis donec respondeat, ita tradit Specul. *in titu. de reconuent. § fin. cum ibi alleg. per c. 1. & 2. de mut. petit. & in §. videndum vers. sed nunquid si actor. eod. tit.*

Quinto non solum in caussis connexis, quarum vna ab alia dependet, aut ex eadē specie contractus oritur, locum habet reconuentio, † vt vult Menoch. *li. 2. de arbitr.* 8 *iudic. quæst. cent. 1. cas. 95. n. 8.* sed & in caussis separatis atque diuersis, *d. l. cum Papinianus*, sed imo etiam super directo contrariis, teste Lapo. *decis. 3. & Panorm. in c. 1. de mutu petit. DD. in c. veniens, de præscript.* nam & recōuentio fieri potest ex pluribus actionibus, quamuis ex vna tantum primo sit actum, *l. omnium. 37. ibi Io. de Prat. ff. de procurat.*

Sexto † non solum in caussa ordinaria, 9 sed etiam summaria locum habet reconuentio, secundum Bart. *in d. l. sed & h. c. 3. §. non solum, vers. Vltimo extra Glossam, ff. de procurat.* eoque amplius in caussa etiam criminali, non ciuili duntaxat etiamsi primo actum sit ciuiliter. *Gloss. in d. Authen. & consequenter. verb. eundem iudicem, Bart. in l. 2. § sed si agunt. ff. de iudiciis.*

Septimo reconuentio etiam liquidato negotio, de quo agitur, admittitur, ita vt 10 impediat exsecutionem in eo, quod liquidum est, aut saltem facile liquidari potest. *Bald. in l. neque 6. vers. Ex his nota. Codice, de compensat. & in d. Auth. & consequenter. colu. 2. in vers. Extra quaro nunquid liquidato. Innocent. in c. 2. de ordin. cognit. colu. 2. in Gloss. super verb. vicissim.*

vicissim, quinimo etiam contra actorem, quia lite destitit, locum habere patet. *Alexand. post Specul. in tit. de reconuent. § fin. & Alexand. in l. 1. in fin. pr. ss. ff. quod quisque iuris.*

11 Octauo † enim species quædam Reconuentionis esse videatur compensatio eaq; regulariter admittatur, præsertim si compensatio sit liquida, vel saltem liquidanda, fundata scilicet actione actoris, vel per cōfessionem Rei, vel per probationem, siue per testes, siue per instrumenta, sane merito quoque ipsa Reconuentio admittitur, *d. Auth. & consequenter. & § illud quoq. Auth. de exsecutorib. & iis qui conueniuntur. ibi Bart. num. 8. l. ex caussa, 2. C. de compensat. Bald. in l. si constat, 4. C. eod. tit. Bart. in l. compensationes, 14. C. d. tit. & in l. aufertur 46. § qui compensationem, ff. de iur. fisci, & in l. quanta, §. condemnatio, ff. de re iudic. Panorm. in d. c. 1. num. 12. de mutui. petit. Alex. cons. 119. lib. 2.* Quemadmodum & iure Saxonico locum habet cōpensationis exceptio, vt est *in Apostil. ad art. 15. lib. 3. in Specul. Saxon. Reinhard. in different. iur. ciuil. & Saxon. lib. 2. art. 4. & 5. & constitut. Elect. 8. p. 1. Chilian. Regul. in process. c. 60 de peremptor. except. num. 1. & 19.*

12 Nam † & iure ciuili Reconuentio simul cum compensatione recte contra actorem opponitur, *l. neque 6. ibi, quæ mutuæ petitioni responsum fuerit. & l. si propter fructus, 8. ibi, a se petere cœperit mutuo. C. de compensatio.* propterea q; interest nostra potius non soluere, quam solutum repetere, *l. 2. & 3. ff. d. tit.*

13 Postremo † Reconuentio fere in omnibus caussis in vim exceptionis & defensionis admittitur, vt prima conuentio impugnetur aut perimatur, & vt ea cum conuētione simul vna & eadem sententia terminetur, secundum Bald. & Alexan. *in l. viro 15. ff. solut. matrimon.* quamuis agatur officio iudicis *vt sentit Bart. in d. Authen. & consequenter. colum. penult. in fin. vers. quæro, ibique alii DD. & Innocent. in c. vers. item. vers. Et secundum prædicta patet, ibidemq; Panorm. in col. penult. vers. quarto quæro, de mutu. petit. & Specul. in tit. de reconuent. § nunc dicamus, vers. sed nunquid habet locum.*

14 Enimuero † præallegatis rationibus dubitandi non mouentibus, contrariam sententiam amplectimur, nimirum Reconuētionem in hac caussa locum non esse & frustra a Reo opponi exceptionem Reconuētionis ad conuentionem actoris excludendam atque submouendam.

Cuius sententiæ nostræ rationes afferri possunt quam plurimæ, quarum hæ tamen, quæ sequuntur, sint præcipuæ.

15 Primum enim Reconuentionis illa exceptio aduersatur pactis dotalibus, in quibus sine discrimine omnibus exceptionib. tam iuris, quam facti quouis iure competentibus, expresse renuntiatū est, vt tenor instrumenti dotalis liquido hoc confirmat.

Deinde nulla Reconuentionis fit mentio in formula cōmissionis Cæsareæ, in qua nullius caussæ alterius, quam dotis cognitio iudicib. delegatis demandata † legitur, 16 ac proinde aduersæ caussas & lites non producendas: siquidem commissio siue delegatio stricti iuris est & omnino strictè accipienda: adeo vt si extra formulam eius cognitio aliqua suscipiatur, nullam vim habeat, neq; de iure valere vllo modo possit aut debeat, vt supra de compromisso ꝓbatū est.

Tertio † expediti iuris est, in caussa summaria non habere locum Reconuentionē. 17 *l. 1. C. vbi caus. status l. 1. in fi. C. quæ senten. sine appellat. resc. ind. Bart. in l. 1. § v't ff. de extraord. cognit. & in d. Authen. & consequenter, col. 6. vers. iuxta hoc quæro. & ibid. Cyn. & Bald. col. 2. vers. quæro quid in summariis. & idem Bald. in l. & fine 5. vers. & ideo dicit lex. C. ad SC. Trebell. Innoc. in c. 1. circ. fi. vers. item non habet locum reconuentio, de mutu. petit. ibiq; Panorm. col. 8. vers. Nota Glossam & Baldum. Cardin. in Clem. sæpe. §. non sic tamen. quæst. 19 de verb. signifi. Specul. in tit. de Reconuent. §. nunc dicamus. vers. sed nec locum habet reconuentio.*

Quemadmodum † nec locum habet Reconuentio in caussa, quæ aut celeritatē desiderat, 18 *vt singulariter not. Petr. de Sun. in d. Auth. & consequenter. Hosti. & Io. Andre. in c. cum dilecti vers. quid si, de ordi. cognit. Anto. de Butr. in d. c. 1. de mutu. petit.* aut in qua non offertur libellus, & in qua proprie non est iudiciū solemne, aut iudicialis disceptatio. *Bald. in d. l. & fine. vers. & ideo dicit lex. Bart. Socin. in cons. 167. vers. secundo concludo, cum vers. seq.* aut etiam cū simpliciter agitur officio iudicis, *per Gloss. in l. de eo 26. in verb. in possessionem, in fin. ibiq; Petr. de Sun. ff. de iudic.*

Quarto non † procedit reconuentio cum petitur (vt hic) exsecutio rei liquidæ & manifestæ, vtpote quæ nō solum per scripturā, 19 sed etiam propriam cōfessionem rei liquido appareat, contra quam admittere reconuentionem, & condemnationem differre, admodum iniquū foret, præsertim si ea altiorem indaginem & longius tempus discussionis desideraret, vt not. DD. *in l. 2. C. de edict. D. Adria. tollen. & in l. 3. C. quib. ad libert. proclam. non licet. & in d. Authen. & consequenter. C. de sent. & interloc. omn. iud. & in d. c. 1. ibi Soc. in num. 19. de mutu. petit.*

Quinto † contra instrumentum debitoris confessionatum, cuiusmodi hic regressi actoris esse apparet, cum eius exsecutio petitur, similiter nō admittitur reconuentio. 20

DD. & in primis in d. Auth. & subsequenter col. pen. versi. quare nunquid si petitur & in l. 1. matth. 1. & 2. 1. quib. ad licet [illegible] non est.

21 Postremo corollarii loco addi potest, quoque illud, nec iure Sax. locum esse Reconuentioni, ubi neque conuentionis praetextu. *in Spec. Sax. art.* [illegible] *art. 12 [illegible] art.* [illegible] verba extant. Welcher Mann auff einen klagt, und jener wider auff jenen der vorkagt, klagt, der darff dem andern nichts antworten, er sey dann ledig von jme. *d. l.* [illegible] etiamsi reconuentio in eadem causa et instantia a reo sit proposita, & si causa reconuentionis a conuentione dependeat, ita ut reo actionem conueniendi nō detur facultas, nisi actio cōtra se instituta ad finē prius perducta fuerit, *d. art. 12 in pr. & ibi Gl.* [illegible] *& d. art. 61 secund.* [illegible] *in Process. c. 60 n. 1. in fi. de quo est etiā* [illegible] *7 part. 1.* Et ideo si contingat aliquando, ut duo simul & semel duas actiones apud iudicē proponant, tūc in iudicis arbitrio est, utri deferre velit. *d. art. 6. ibi,* klagē sie auch zu gleich, *& d. const. 7. Faesis in differ tur. ciuil & Sax. li. 1 diff. 46. & Ben. Reinhard. in eod. tract. li. 2 differ. 4. Wesenb. in tract. feud c. 17. n. 8. Zanger. in tract. de except. part. 2. n. 136.* Neq; vero mouēt rationes in cōtrarium adductæ.

Nā primo quod reconuētio species quædā exceptionis esse dicitur, quæ iure natu-

22 rali & ciuili ceu † defensio legitima omnib. concessa est, caret nos salté conceditur, quatenus scil. ea iusta & legitima esse probatur. *l. 2. ff. de exceptio. l. quæ æquitate defensionis, 12 ff. de except. de*[illegible] *Cam pasl*[illegible]*, de re iudic.* Non obstat deinde, quod allegatur, per exceptio-

23 nē iurisdictionis [illegible] reconuentionē. Quod [illegible] aliter verū est, quā si iudex per modū cōuentionis de causa, quæ per modū reconuentionis in iudiciū deducitur, cognoscere queat. *DD. in d.* [illegible] *de mut. pet. Bart. in d. Auth.* [illegible] *Spec. in tit. de recon.* [illegible] *dicemus, 2. n. 9. Marant. de ord. iud. p. 4. dist. 6. iud. quæst. 2 pr. n. 13.* Alioquin enim si in tali causa nulla sit eius iurisdictio, sine tūc super iurisdictionē iudicaret, quod facere nullo modo pōt. *l. ult.* [illegible] *d.* Et quod adiūgitur de exceptione recusationis, nō simpliciter hoc procedit, siquidē ex causa priuilegij, vel ex suspicione inimicitiæ aliaue iusta & probabili causa, a recōuentione sæculari poterit e-

24 [illegible] *per Gloss. in l. fi.* [illegible] *in verbis* [illegible]. Quod † autē reconuentio Clerico per laicū corā iud. ce laico & rursus reconuentio laici corā iudice Ecclesiastico fieri posse dicitur, hoc etiā distinctionem recipit ex causa ipsi priuilegio. Nā nec iudex laicus de causa spirituali, veluti matrimonij aut patronatus vel decimarū, cognoscere potest, ne quidē per modū cōuentionis *arg.* [illegible] *dist. Spec. in tit. de reconu. § 2. n. 1. Mar. d. part. 4. dist. 6 iud. quæst. 2 pr. n. 13* nec clericus laicū in iudicio laici iudicis cōuenientē de rā spirituali vel etiā mere naturali cōuenire potest, propterea apud iudicem laicum: nam si cet fundata sit, et modis simplici cōuentionis laicus clericū corā iudice laico cōuenire debuisset. *Vel in d. Auth. in pr. n. 3. de iud. & ibi in d. Auth. & subsequenter col. pen. vers. quare* [illegible] *Bald.* [illegible] *vers. eod. & in d. §. omnes. & § sed si quæ* [illegible] *de iud. Spec. in d. tit. de reconu. § 2. n. 9. Mar. in d. part. 4. dist.* [illegible] *iud.* Ceterum in aliis causis nō priuilegiatis reste clericū corā iudice laico cōuenire posse, cōmuniter traditum est *vide eod. Mar. in d. part. 4 dist. 11 n. 9.* Quippe clericus in agendo iudiciū laici obseruet arbitriū, ut merito eum etiā contra se in eodē negotio iudicē habere non dedignetur, *d. l. cum* [illegible] *C. de* [illegible] *&* *interlo. omn. iud.* De iudice prorogato quod dicitur, ut maxime hoc obtineat, prorogationis cōcedatur, non idē tamen de arbitrio, præsertim recusatorio, sicut nec delegatū, fallē de consensu partiū, locū habere creditur, *c. cum dilect. de arbitr. c. 1 ibi Innocent.* [illegible] *de legat. de mut. pet. DD. l. ult. & d. Auth. & subsequenter ibi Bart. col. pen. vers. quare quid si* [illegible] *tur & col. ult. & Bald. in col. 1 vers. & quæro.* [illegible] *idē Bart. in l. e. t. recept. 14 in fi. ff. de arbit.* [illegible] *Spec. de recus. § fi col. 8 vers. sed nunquid teneātur.*

Deniq; nec corā quolibet alio iudice fieri posse reconuentionē, certū est, si cā sit eiusmodi, ut recōuentionē non admittat, etsi in aliis caussis ius cognoscēdi habeat. nam eo ipso, quod limitatā iurisdictionem habet, & quidē in certis caussis vel inter certas personas, de specie aliarū caussarū penitus separata iudicare nō potest, quippe qui pro priuato in ceteris caussis habetur, *l.* [illegible] *ff. de offic. præfect. urbi* in quē priuatas iurisdictionē, quā alias nō habet, cōferre nequit, *l.* [illegible] *C. de iurisd.* Plane igitur, ut forū † quis sortiatur reconuen- 25 endo, neq; de incōpetentia reconuentus excipere possit, iurisdictionē iudicis ratione rei vel caussæ quæ reconuentione cōtinetur, ōnino fūdatā esse oportet. *d. l. cū Pap. vers.* [illegible] *seq. C. de sent. & interloc. omn. iud.* [illegible] *petit* dūmodo ex cā principali reconuentio originē nō assumat, exemplo, *l. si quis* [illegible] *C. de iur. & l. si tibi seru 31. C. de* [illegible] *Henning. Goed. cōs. 30. de iure ciu. n. 15. Marant. de ord. iud. p. 1. in 6. pr. dist. iud. Matth. de Afflict. dec.* [illegible] Nā † ob- 26 stat tertio de cōnexione & relatione mutua cōuētionis & reconuētionis quod obiicitur, nā etsi relata mutuo sese exponant atq; definiūt, ita ut id sit ut utroq; iudiciū, & quod de uno dicitur, idē in altero esse cēseatur, *l. verbis,* *41 ff. de reg. iur.* [illegible] *de arbit. l. lul.* [illegible] *ff. de accept.* [illegible] *videtur tollere si ratio* [illegible] *est inter partes* [illegible] ius ipsum quoque relationis esse [illegible]

arg. l. [illegible] 28. §. 1. ff. [illegible] l. 1. § [illegible] de pignorib.

Non obstat quarto de continentia caussæ non diuidenda, quod adfertur: nam requiritur in eo, vt continentia caussæ & personarum eadem sit, & ad eundem finem ex vna eademque caussa, de qua hic non satis liquet, agatur, vt notat *Ferrar. in forma. Inquisition. §. pluribus personis*, at præterea eo tantum hoc pertinet, ne si plures Rei & Actores consortes sint, qui non sunt sub eiusdem magistratus iurisdictione & imperio, coram pluribus & diuersis iudicibus in vna eademque caussa conuenti, plura & diuersa fora sequi cogantur, vt declarat hinc *Mynsing. d. obseru. 4. cent. 1. & Gryl. obser. 32. lib. 1.*

28 Non † obstat quinto de caussis connexis & separatis quod infertur. Quamuis enim ius commune conuentionem & reconuentionem æquo passu admittit, siue ea connexa sit, siue separata, iure tamen statutario, ac præsertim prouinciali Saxonico distinguitur, vt si connexitas euidens caussarum appareat, veluti si vna ab altera dependeat, aut si ex eadem specie contractus vtraque nascatur, veluti commodati aut mandati actio directa contraria, non aliter reconuentio locum habeat, quam si altera iudicio decisa sit: sin vero caussarum aliqua sit diuersitas, veluti si ex diuersis contractuum speciebus oriantur, ita vt non vna earum caussa sit, aut idem finis, ne tunc quidem per modum reconuentionis, sed conuentionis tantum proponere eas liceat, ita tamen ne altera alteram impediat, & ne processus prætextu alterius suspendatur, vt est in Constit. Elect. 6. part. 1. vbi statutum est, reconuentionem ante finitam conuentionem ita demum non habere locum, si vna ex altera dependeat, aut originem trahat, hoc est, Wann die Sache/ derwegen die klag erhoben / der andern / darumb der Beklagte seine widerklage anzustellen / anhengig / vnnd eine aus der andern herfleust etc. Sic quoties reconuentio iniuriarũ dependet ex caussa conuentionis, non habet illa locum, donec hæc decisa sit, *per vulg. l. siquidem [illegible] 10. ibi DD. [illegible] C. de iniur.* siquidem reconuentionem interea impedito non currit præscriptio, *secundum Baldũ in tract. de præscript. p. 1. p. princ. [illegible] 18.* licet quibusdam placeat, in eo casu reconuentionem admitti posse, vt agatur vsque ad litis contestationem, qua actio iniuriarũ annua perpetuatur, *per Bart. in l. vlt. C. de præscript. [illegible] & in l. vlt. C. [illegible] vel cur [illegible] & in l. 1. [illegible] excep. Bald. in l. [illegible] 3. C. de præscript. 30. [illegible] Alex. in l. si cum. 10. §. qui in-* *iuriarum. 2. ff. si quis cautionib. & in l. si [illegible]. et §. [illegible] perpetuatio [illegible] de [illegible] [illegible] de [illegible] 14. p. 11. memb. 2. [illegible]*

Non obstat sexto de caussa summaria quod dicitur, cum multo verius sit contrarium, quod scilicet reconuentio non habeat locum in caussa summaria, vt multis legum & interpretum auctoritatibus paulo ante probatum est in tertia decidendi ratione. Quod † vero eum de caussa criminali 29 annectitur, id eatenus verum est, quatenus iudex merum & mixtum habet imperium, *vt docet Bart. in d. Auth. & [illegible] equaliter, col. 4. in fin. vers. secundo quæro. & ibid. Petr. de Sancto [illegible] Bald. colu. 1. vers. secundo quæro.* & quidem ita demum, si primo actum sit criminaliter, vt ibid. per DD. Nec e diuerso reconueniri ciuiliter potest, qui primo accusat criminaliter. *Panor. in d. c. 1. colum. 10 & seqq. vers. Vltimo Glossa quærit, de mutu. petit. Specul. in tit. de reconuent. §. nunc dicamus. vers. sed quid si conuentus criminaliter:* sicut nec reconuentio de crimine fieri potest ab eo qui iniuriam suam non prosequitur. *Bart. in l. inter [illegible] repertorium, 7. in vers. nihil, colu. 1. ff. de admin. tut. per l. negand. 19. C. Qui accus. non poss.*

Non obstat † septimo de liquidato aut 30 liquidando negotio, in quo reconuentio locum habeat, quod adfertur: nam hoc solum ex eo probatur, non statim exsecutioni locum esse debere, nisi reconuentio liquidetur, quod si facile fieri queat, merito eam admitti, alias vero secus, per iura supra adducta. At vero hic rei per se iam liquidæ & confessæ exsecutio petitur, cui frustra opponitur reconuentio, vt paulo ante demonstratum est,

Non † obstat octauo de compensatione 31 ceu specie quadam Reconuentionis, quod adducitur, nam compensatio proprie loquendo non reconuentionis, sed solutionis quædam species est, *l. 4. l. post eam quam 21. ff. de compensat.* quæque ipso iure solutionem minuit, non ope exceptionis, *l. 4. l. 5 & l. vlti. C. eod. tit. §. in bonæ fidei. ibiq. DD. Inst. de act. 10.* ac propterea ad lites contrahendas admitti posse videtur, instar aliarum exceptionum peremtoriarum, *d. l. neq. & d. l. si propter fructus, C. d. t.* cum frustra fiat per plura, quod fieri potest per pauciora *l. 1. in princ. ibi DD. ff. quod met. cau. & l. ampliorem, 17. §. fin. C. de appellat.* neque quicquam intersit, vtrum quis soluat, an vero compenset *l. si debitor. 4. circ. fin. ff. qui potior. in pign. hab. & l. amplius non peti 15. ff. rem rat. haber.* vbi ait IC. debitorem, qui certo die promisit soluere, & iurauit, compensare posse, *de qua & ipsa compensatione exstat constit. elector. 3 in part. 1.*

Non obstat postremo, quod de reconuentione vim exceptionis habente in genere adfertur, quod ita verum est si ea legitime a Reo in eodem adhibeantur iudicio, præsertim de his caussis, in quibus leges reconuentionem admittunt, contra quam nulla tunc incompetentiæ valet exceptio, *d. l. cum Papinianus. iunct. Authen. seq. C. de sent. & interloc. omn. iudic. & d. c. 1. cum ibid. not. per Canon. de mutuis petitionib.*

De exceptione plus petitionis.

CONSILIVM X.

SVMMARIA

1 *Exceptio plus petitionis. quæ, & an sit dilatoria.*
2 *Plus peti quibus modis dicatur, & quæ sit pœna plus petitionis.*
3 *Plus petitionis exceptio an recte opponatur in hoc casu, & quibus ex caussis.*
4 *Ratio dubitandi prima, quod re vel summa. Respondetur. num. 43. Altera, quod pœna ob moram plus sit petitum. num. 5. Respondetur. num. 44*
6 *Pœnam nullam commissam esse sex rationibus demonstratur.*
7 *Prima, quod nulla in dote reddenda sit mora commissa, saltem ob compensationem eius aut retentionem, quæ est species quædam solutionis aut exsecutionis. num. 8. Respondetur nu. 45.*
9 *Altera, quod excuset pacti ignorantia, tanquam facti alieni. Respond. n. 46.*
10 *Tertia, quod in pacto dotalitio non sit clausula illa, Rato manente pacto. Respondetur. numero 47. & an ea clausula tacite insit conuentioni. numero 11. & 35. eiusque vis & potestas. numero 36. Respondetur dupliciter. nu. 37. & 38.*
11 *Quarta quod a pœna conuentionali excuset error vel ignorantia. Respond. num. 48.*
12 *Quinta quod pro vno & eodem facto non nisi vna pœna debeatur Respond. num. 49. & quæ sit vis clausula Toties quoties, & numero 33. & numero 39.*
13 *Sexta, quod nouatio facta sit per stipulationem posteriorem. Respond. nu. 50.*
14 *Rationes decidendi quod neque in re ipsa aut summa, nu. 15. neque in pœna plus petitum sit. n. 32.*
16 *Plus re aut æstimatione an sit petitum, vel inuentariis rerum dotalium, vel aliis instrumentis liberatoriis probandum est.*
17 *An post viginti annos valeat productio inuentarii, & quod tempus ei sit iure definitum. nu. 18.*
19 *Inuentarium an coram commissario recte produci queat.*
20 *Tempus adeundæ hereditatis iudicis decreto præfiniendum.*
21 *Liberatio an & quando locum habeat.*
22 *Aestimatio in litem succedit in locum rei deficientis, & quid sit iusiurandum in litem. n. 28.*
24 *Actor an possit in litem iurare, etiam citra iudicis æstimationem in infinitum & quatenus. nu 26. maxime in dote. n. 27. & quod sit in eo iud. citra officium num. 28.*
25 *In [illegible] iure vix admittitur.*
29 *Iudicis mod[illegible] ratio quomodo instituenda, in quo distinguitur inter iuramentum veritatis & affectionis, & num. 30.*
31 *Pretia rerum vnde æstimanda.*
34 *Verba cum effectu accipienda sunt.*
40 *An sola quantitas [illegible] debeatur, [illegible] & quia de vsuris aut eo quod interest [illegible] 41. & 42.*
51 *L. 24. si penum § [illegible] d. [illegible] rata. Itemque L. [illegible] 44 [illegible] act. num 52. & l. si quis [illegible] §. Profecto, num. [illegible]*

DEO OPT. MAX. auctore.

Reliquum est, vt de exceptione plus petitionis, quæ & ipsa a Principe Reo inter alias exceptiones opponitur, paucis absoluamus, qua Reus non solum in re ipsa debita, eiusue æstimatione, verum etiam in pœna eiusq; exactione plus ab actore, eiusue consortibus fuisse contendit.

Quæritur ergo, an locum habeat ista exceptio? & vtrum præter restitutionem dotis ac paraphernalium, pœnæ quoq; cōmissæ nomine a Reo aliquid debeatur, nec ne?

1 Quanquam † vero hæc quoq; exceptio propriе & sua natura dilatoria est, sicut & ab imperatore inter dilatorias exceptiones recensetur. *§. temporales. Institut. de exceptionib.* vbi & simul facit mentionem constitutionis Zenonianæ, in qua de plus petitione agitur, tamen quia meritа caussæ ipsius vel maxime spectat, neque solum ipsius rei, sed pœnæ quoq; exceptionem cōtinet, commodius eam hoc loco explicari posse existimamus.

2 Neque † vero necesse est hoc loco exponere, quibus modis plus peti dicatur, quod fit præcipue quadrifariam, si scilicet actor vel re, vel tempore, vel loco, vel caussa plus aliquid petat, quam sibi debetur. *d. §. temporales. vers. alioqui. & §. si quis agens 33 cum seqq. Instit. de actionib. c. vni. de plus petitionib. Paul. lib. 1. sentent. tit. 10. de plus petendo.*

Sed nec de pœna plus petitionis necesse est hoc loco, multa adferre, quę olim grauissima constituta fuit, vt actor plus petens caussa caderet, hoc est, litem & rem ipsam amitteret. *d. §. si quis agens ibi Cuiac. & lib 7. obseru. c. 27. Paul. d. lib. 1. Sent tit. 10 & lib 2. tit. 5. de pignorib. §. compensatio, & vtrobiq; Cuiac.* Quæ pœna quomodo ex constitutione Zenonis & Iustiniani hodie immutata sit, facile perspicitur *ex d. §. temporales, vers. hodie autem. ibi Mynsing. & Dd. & ex l. 1. & 2. C. de plus peten. de quo est etiam in d. c. vn. in princ. eod. tit.*

3 His † itaque & aliis similibus omissis ad rem ipsam aggrediamur, & quomodo aut ex quа caussa exceptio hæc a Reo opponatur, & qua ratione contra eum replicari possit videamus.

RATIONES DVBITANDI.

Sed hæc quidem exceptio plus petitionis

tantum ob duplicem caussam a Reo allegata esse videtur.

4 Prima est, † quod paraphernalium & rerum dotalium totius reique supellectilis nimis magna & intolerabilis facta sit æstimatio, & hoc vel summa plus petitum sit. *d. §. plus autem petit. & d. §. tempore et. & vtrobique ibi notatum*, ac propterea Reus non modo ab instantia & obseruatione iudicii, verum etiam a tota caussa & lite omnino absolui, & actor maiorem debito summam exposcens, toto debito frustrari debeat. *l. vlt. C. de plus peten. Ias. in §. si quis. vers. sed hac quidem. nu. 5. Inst. de action.*

5 Altera † caussa est, quod pœna ob prætensam moram non simplex, sed multiplex, ab actore petita sit, cum tamen nulla prorsus pœna eo nomine competat actori, idque ex sequentibus potissimum rationibus satis grauibus & euidentibus.

6 Nam † primo quidem nulla pœna a Reo commissa esse dicitur, quippe a quo nulla est mora commissa in dote & hereditate coniugis restituenda, ob quam pœna ista debeatur.

7 Propterea, † quod ob multiplices impensas & res dotales, aliasque caussas coniugis nomine factas, non solum compensationis, sed etiam retentionis nomine, dos & hereditas ista a reo hactenus licite & iuste possessa sit, quæ sane vtraque exceptio legitima est & iure permissa, ita vt si ea rite opponatur, ipso iure debitorem liberet, vt est *tot. tit. ff. & Cod. de compensat.*

Siquidem compensatio species quædam est solutionis, *l. 4. Cod. d. tit.* & instar compensationis est ipsa retentio, ceu species quædam exsecutionis priuatæ, de qua

8 est † *tot. tit. ff. & Cod. ex quibus caus. tacit. hyp. pab. hoc contrah. l. plus est cautionis. 25. ff. de reg. iur. Panorm. in c. 2. de deposito.*

9 Deinde † vt maxime aliqua pœna fortassis ob moram commissa dicatur, saltem ab ea reus ignoratione pactorum, quæ a quibusdam suppressa fuerunt, releuari posse videtur, cum excusabilis & omnino tolerabilis sit facti alieni ignorantia. *l. regula 9. ff. de iur. & fact. ignor. l. in bonorum, 10. ff. de bonorum possess. §. recte institut. Mandat. cum similibus.*

10 Tertio † ne quidem ex pacti ipsius tenore pœna commissa fuisse dicitur, propterea quod in pactis non diserte addita sit clausula illa, *Rato manente pacto*, ac proinde eam in pacto dotalitio non expresse contineatur, videlicet rato eo manente nihilominus pœna prædetur, sane vtraque & res, quæ ex pacto debetur, & pœna recte peti non posse indicatur.

Neque † enim clausula illa, *Rato manente pacto*, tacite conuentioni inesse videtur, nisi ea expresse adiecta sit, siue a reo, siue ab actore *l. eleganter. 22. §. verf. ff. de condict. indeb. l. rescriptum. 10. ff. de pactis. l. si pacto 14. C. d. tit.*

Quarto † pœna conuentionalis non committitur, si error vel ignorantia excusset. *Bart. in Authen. & ommino. C. ne vxor pro mari. & in Authen. habita. in gloss. ad fin. C. ne fil. pro patre.* 11

Quinto † posito, sed non concesso, pœnam a reo commissam esse, non tamen nisi semel eam deberi, tametsi multoties commissa sit, consentaneum est, cum non nisi vna pœna pro eodem facto debeatur, *Specul. in tit. de expens. §. 3. vers. quid si talis. & in tit. de accusatione. § 5.* neque clausula ista, *toties quoties*, heredem afficiat, vt vult Paul. de Castro in *cons. 19.* 12

Postremo, † si omnino pœna exigatur, dos ipsa & hereditas tota nulla prorsus debetur, cum prior illa conuentio de dote & hereditate restituenda per posteriorem stipulationem pœnalem nouata sit quadantenus, & in eam omnis præcedens obligatio transfusa. *Dd. in l. si ita stipulatus 115 ff. de verborum obligat. per l. si penum 24. §. vlt. ff. Quand. dies legat. ced. l. obligationum, 44. §. fin. ff. de obligat. & action. l. si quis a Socio, 41. ff. pro Socio.* 13

RATIONES DECIDENDI.

Verumtamen cuiuscumodi sint illa, quæ pro plus petitione stabilienda a Reo opponi † possunt, contrariam nos probamus sententiam, nimirum, neque in re ipsa eiusue æstimatione, neque in pœna ab actore plus petitum esse: Idque ex sequentibus potissimum rationibus. 14

Primum † enim ad rem ipsam eiusue æstimationem, quæ petitur, quod attinet, nihil amplius sibi restitui actor postulat, quam quod reus dotis nomine accepit, vna cum bonis aliis hereditariis & paraphernalibus, quæ in hereditate fuisse, aut esse debere cognouit. Iisque secundum tenorem pactorum dotalium, quibus omni ex parte satisfacere merito reus debet, vt fidem suam liberet atque exsoluat, quam fallere admodum graue, & Principe indignissimum est. 15

Sed de rebus quidem dotalibus & pa-
16 raphernalibus, alijsque bonis hereditariis hoc in facere inuentaria testissime possunt, quæ cum nulla hactenus post lapsum viginti annorum, & quod excurrit amplius, a Reo prolata fuerint, nulla etiam in posterum talis ab eo confecta adhuc proferri possint: sicut nec quietationes aut liberationes, quibus dotem & alia iam antea numerata fuisse Reus docere nititur: equidem non videmus, quid aliud faciendum sit, quam vt vel Reus adhuc ius suum, si quod habeat, doceat, prolatis & exhibitis coram iudicibus delegatis, tum inuentariis omnium rerum dotalium & hereditariarū fide dignis & authenticis, tum liberationibus & quietationibus, aliisque documentis legitimis, vel si reus neque inuentaria, neque instrumenta liberatoria exhibere possit, quæ & ipsa tamen non, nisi in quantum de iure valent, acceptari possunt, vt actori vel in infinitum litem æstimare liceat. Alterum igitur horum, de quibus diximus, præstandum est, nullum est tertium.

17 Sed † ex parte quidem Rei, vtrum post viginti annorum decursum producendis inuentariis locus sit, non immerito ambigitur. Quanquam enim aditionis hereditatis ius perpetuum sit, æque vt aliud quoddam ciuile negotium, *l. 2. ff. de diuers. & temp. præscrip.* ac propterea æque editio inuentarii, ac hereditatis petitio, non nisi vltra triginta annos præscribatur. *l. 3. & pass. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* tamen iuris est
18 apertissimi, † intra tres mēses inuentarium confici debere. *l. vlt. §. 2. & §. sin autem dubius, ibi Bart. Bald. & DD. C. de Iur. delib. §. extraneis, ibi Schneid. num. 2. Instit. de hered. qualit. & diff. Monticul. de inuent. hered. c. 7. num. 58. Specul. in tit. de instrum. edit. §. vlt. vers. item postquam. & ibi Ioan. Andr. in addit. Colerus in tractat. de process. exsecut. p. 2. c. 3. nu. 378 & 384.* aut saltem intra annum, si alibi sit tota hereditas, aut maior eius pars sita. *d. l. vlt. §. sin autem a locis, ibi Bart. & Dd.* idque non solum a maiore, sed etiam a minore, *§. pupillis, Authent. de hered. & Falcid. Baldus in l. vlt. C. in quibus, caus. in integr. restitut. non est neces. ibique, Gloss. & in § extraneus, Instit. de hered. qualitat. & different. DD. in d. l. vlt. §. sin autem dubius,* adeo vt nec a iudice tempus inuentarii conficiendi remitti aut prorogari possit. *Bald. in d. l. vlt. § cum igitur, & Bart. in l. ... ff. de re iudicat.* & sic elapso termino amplius non fieri queat. *Cyn. in d. l. vltim. § sin autem dubius, & Bart. in l. tutor qui repertorium, in princip. de administr. tut.*

Quod eo quidem magis procedere debet in casu proposito, quod singulariter in dotalitio instrumento promissum est, quod non solum Princeps ... certum ac luculentum ... Sorori transmittere, verum etiam post mortem coniugis, intra annum proximum, si nullos ea liberos reliquerit, omnia ea, quæcunque relicta, neque alio modo alienata erunt, Regi vel successoribus eius restitui, & in certum ibi locum deferri, & Procuratoribus ipsorum ad amussim bona fide, & secundum iusta & vera inuentaria ab heredibus & successoribus legitimis, Principis assignari debeant.

Quo tamen † & ipso non obstante, ne vel- 19
la re vel plus aliquid petere, vel æquitati deesse Rex actor videatur, totam hanc caussam iudicum delegatorum arbitrio (Neque enim dubitatur coram delegato fieri, multoque magis produci posse inuentarium, secundum Bald. *in Authen. sed cum testator. colum. penult. ff. ad l. Falcid.*) definiendam diiudicandamque haud ægre & difficulter committere intelligitur, vt si inuentariis adhuc locum esse decreuerint, dummodo fide digna sint & authentica, omnique exceptione maiora, sponte ac vltro eorum in eo sequi velit sententiam.

Nam † & alias a iudice ad instantiam 20
creditorum & legatariorum tempus, intra quod hereditatem adeant, decreto præfiniri solet. *l. hereditatis, septimo, Codic. de pactis, hered. lege vnus. nono & tot. titu. ff. Quibus ex caus. in possess. eat. lege cum antiquioribus, 19. ibi Wesenbec. numero 7. C. de acquir. hered.*

Similiter † ad scripturas liberatorias si- 21
ue quietationes supra memoratas quod attinet, quas separatim edi actor postulat, non aliter eas acceptare tenetur, quam si pactis dotalibus non repugnent, ita vt si maxime coniugi viuenti adhuc restituta quædam fuisse doceatur, si tamen secundum pacta dotalia restituta non sint, nihilominus ea exactioni subiaceant, propterea quod, vt supra probatum est, non contingat plena & perfecta liberatio, nisi & personæ idoneæ, cui solui debet, & eadem quantitate & qualitate, & opportuno loco ac tempore debitaque forma & solemnitate facta sit solutio. *l. prima & seqq. l. qui hominem. 34. § si decem. l. si quis alium. 46. §. vltim. l. solutam, 49. l. solidum, 8. ff. de solut. l. obsignatione. 9. C. eod.*

Sed † & ex parte actoris, si nihil scilicet 22
eorum, quæ diximus, a Reo præstari possit, non est dubium æstimationem in litem

rem re&a admissi possit, cum æstimatio succedat in locum rei debitæ. *l. qui restituere 68. ff. de rei vindic. l. si cum in. 71. § quæsitum ff. de legat. 1. l. nec furtiua 8. in princ. ff. de condict. furtiu.* cum aliàs indecentum sit dicere de rebus cum earum æstimatione & pretiis. *l. vlt. ibi Bart. & Bald. C. de in rem verso. com. & idem Bart. in tract. inuentar. vers. penul.*

23 Iusiurandum autem † in litem nihil est aliud nisi æstimatio, imo & conditio, qua actor rem suam aut sibi debitam per iusiurandum in litem æstimans, pretium rei suæ constituere dicitur. *l. plerunq. 10 ff. de iure dot. l. eius rei. 48. & l. nec quasi 70 ff. de rei vindic. l. 7. § 1. ff. de public. in rem action. l. 3. ff. Pro emtore. l. tutor 8. ff. de in lit. iuran.* vbi dicitur, arbitrio domini rei pretium statuendum esse, potestate petitori in litem iurandi concessa.

24 An autem † actor in infinitum citra iudicis moderationem in litem iurare possit, necne, quæstionis est?

Et sane, vt in omnibus aliis caussis, tam ciuilibus quam naturalibus, infinitas vix vllo modo admittitur, ita vt nec legatum 25 vel fideicommissum † perditum in infinitum restituatur. *l. fideicommissa. 11. § si quis decem. ff. de legat. 3.* nec vsusfructus municipibus relictus amplius centum annis definiatur, ne scilicet admisso infinito vsufructu, proprietas sit inutilis. *l. 8. ff. de vsufruct.* quamuis alias præstatio rei perpetua legari possit. *l. 20. in pr. ff. de annuis legat.* Ita multo magis in iuramento in litem seruari hoc debet, in quo maior esse debet cautio, ne peieretur, quod sane apud multos aliquando aut speciem contemtæ religionis habet, aut notam præ se fert, cuiusdam leuitatis. Sicut & e diuerso multos sæpenumero metu diuini numinis etiam in caussa honestissima atque iustissima a iureiurando auocari & deterreri videmus. *l. quæ sub conditione. 8 §. cum enim faciles ff. de condit. inst. Coter. de process. ib. exsecut. part. 1. c. 2 n. 14.*

26 Sed tamen † hoc dubio non aduersante, licere Actori in litem iurare etiam in infinitum, explorati iuris est: Sic enim ait Vlpia. in l. 4. §. 2. ff de in lit. iuran. Iurare (inquit) in infinitum licet. Et idem Vlpianus *in l qui restituere. 68 ff. de rei vindic.* Reus (inquit) damnandus est, quãtum aduersarius in litem sine vlla taxatione in infinitum iurauerit. Sic Paulus in *l eius rei. 46 ff. d. tit.* Eius rei (inquit) quæ per in rem actionem petita, tanti æstimatio est, quãti in litem actor iurauerit, dominium sane non ad possessorem pertinet. Transigit enim cum eo & decidisse videtur eo pretio, quod ipse constituit.

Et hoc quoque † in dote præcipue obtinet, in qua constitutum est, vt non modo, si mulier res tantæ amoueat nõ reddat, æstimatio debeant, quanti in litem vir iurauerit. *l. si cum dote 1 § 1 ff. de act. amot.* Et rursus maritus si dolo malo fecerit, quo minus d. rem restituere possit, tanti damnetur, quanti mulier in litem iurauerit: siquidem inuitis nobis res nostras alius retinere non debeat. *l. si filiusfamilias, 25. §. primo, ff solut. matrimon.*

Sed potest tamen † iudex, in cuius arbitrio est deferre iusiurandum, vel nõ deferre, modum iurijurando statuere, & taxationem ei adiicere, vt intra certam quantitatem iuretur, ne arrepta occasione in immensum iuretur, & vt ita refrenetur nimia iurandi licentia. *d. l. 4. § 2. in fin. cum l. seq. §. 1. ibi iudex potest præfinire certam summam vsq. ad quam iuretur. l. arbitrio 18 in princip. ibi taxatio refrenat. ff. de dol. mal. l. si quando, 9. ibi taxatione a iudice facta. c. vnde vi. Authent. post iusiurandum. C. de iudic. & Nouell 82. 5. vt autem omni modo.* 28

An vero moderatio ista siue taxatio sequi vel antecedere † debeat iusiurandum a- 29 ctoris, de eo quæritur? In quo distinguendum est inter iuramentum veritatis & affe- ctionis. Nam si de iuramento † veritatis agi- 30 tur, merito tunc iudicis taxatio antecedit iusiurandum: vt si ea postea adhibeatur, periurium quodammodo iurantis arguatur aut detegatur. *Ioann. de Imol. Iason. & Salycet in d. l. si quando C. vnde vi Bolgnet in d. l. in actionibus. num. 76. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. quæst. cent 3 cas 208. numer. 5 Ioachim Beust. in tract. de iureiur. in Rub. n. 164. Celer. in Præfat. de Process. exsec. n. 11.*

Quod si vero de iureiurando in litem affectionis agitur, potest etiam in eo iudex modum statuere, posteaquam illud præstitum est, quo casu non, vt illo, detegitur iurantis periurium, cum immodicam potius affectionem ad rem habuisse, quam periurium commisisse, videatur: secundum DD. in d. l. 4. §. iurare autem, ibiq. Gloss & in d. l. in actionibus, & ibi Coras. num. 2. vers. an autem. & sic refrenatur magis eius, qui iurat, affectio immoderata, quam iudex non semper cõsiderat, sed minoris condemnare potest, quam iuratum est. Imo vero etsi iuratum fuerit, reum ex magna caussa & postea repertis probationibus vel ex parte, vel prorsus absoluere potest. *d. l. in actionibus.* Siqui- 31 dem pretia rerum † regulariter non ex affectione cuiusque, sed ex communi valore æstimantur. *l. pretia rerum. 63. ff. ad l. Falcid. l. si seruum 33. ff ad l. Aquil. Angel. in § in d. l. ... n. 6 ibiq. Schneidewuin num 17 Iason. de action. Ubaldinut. in tract. de in lit. iur par. 3 memb. 1 num 3. & memb. 2. n 5.* 32

Iam vero ad pœnam † in pactis comprehensam quod attinet, quam toties præstari Actor postulat, quoties Reo eiusve successoribus nō sit pacto satisfactum, ne per hoc quidem plus ab actore petitum fuisse dici potest.

Nam cum diserte in pactis expressum sit, vt quoties a Reo eiusve hęredibus pacto cōtrauenitatur, pœna commissa esse intelligatur, omnino eam præstari æquum est toties, quoties frustra de ea appellati fuerint. ita vt nihilominus etiam ea, quæ ex pacto debētur, simul præstari debeant.

33 Quorsum enim † clausula illa *Toties, quoties* adiecta alioquin fuisset in pacto dotali, vt quoties reus, ipse, vel heres, aut successor eius pacto contrauenerit, pœnam præstet, si pactum non ratum esse deberet? Quippe quæ pacti eius firmandi aut corroborandi caussa potissimum adiecta est, ne ab eo temere recedatur, & ne impune ei contrauenia tur. *l. ita stipulatus 115. §. item, ff. de verb. oblig.*

Plane enim clausula illa, *Pœna toties committatur, quoties contra factum fuerit*, tam in pactis, quam compromissis, ceterisque negotiis & contractibus apposita, facit pœnam committi pluries, quæ alias semel tantum committeretur. *Bar. & DD. in l. si duo. 34 §. semel. ff. de arbit. & in l. 1 ibi Petr. de Sun. C. de sent. quæ pro eo quod interest profer. Bal. in l. 1. col. 10. vers. Pone quod est clausula, quod toties committatur. C. de his quæ pœn. nom. Alexand. in c. potuit, vers. Et adde aliud. de locat. Lanfranc. in tract. de arbitr. part. 7. q. 10.* ita vt non vna atque altera vice, sed tribus vel quatuor aut etiam pluribus vicibus, & quandocunq; commissa fuerit, ea verificetur. *Bald. in d. l. 1. col. 10. in vers. sed quot vicibus. Alex. cons. 14. lib. 2.* vbi æque ac clausulam illam, *quandocunq; opus fuerit*, in infinitum intelligi asseuerat.

34 Semper enim verba † cum effectu accipienda sunt, ita vt aliquid operentur, ne alias fiant sterilia atque infructuosa. *l. si quando. 109. in princ. ff. de legat. 1. l. qui quatuor 30. § qui hortos cum Gloss. fin. ff. de legat. 3. l. balista 32. ff. ad SC. Trebell. Crauet consil. 798. numer. 12. lib. 5.* adeoque verba secundum finem sunt capienda, propter quem prolata sunt, *c. 2 de ordin. cogn. c. gaudemus. de diuort. Calderin. consi. 6 in titul. de rescript. Crauet. consi. 435. numer 20. lib. 3.*

35 Neque est, quod † areo dicatur, clausulam illam, *Rato manente pacto*, in dotalitio instrumento diserte additam non esse, ita vt tacite ei subesse minime intelligatur, ac propterea suppleri ea nullo modo debeat, cum periniquum sit, quod actor rē habeat, & simul pœnam exigat. *l. 3. § Labeo putat. l. apud Celsum. 4. §. 1. l. ... ff. de dol. mal. ... l. eleganter 27. § penultim. ff. de condict. indebit. ... 10. § finali ff. de pactis l. si pacto ... C. de ... transact.* Quia respondetur, pactum nostrum, de quo hic agitur, iuratum esse, quo iure et pœnam quo petere, & pacti commodo fruì nō prohibetur. *text. in l. si quis maior 41. C. de transact.* Nec in contrarium illud, quod clausula illa, *Rato manente pacto*, operetur illud, vt si de ta pœnam sine maiore, contractus † maneat, sed ... illo, qui pacto steterit, in cuius solius fauorem appolita censetur, secundum Panorm. *in c. contenter. olim. 3 de elect. ...* & ob id si clausula ista omissa sit, non posse eum agere simul ad pœnam & contractus obseruantiam, sed alterutro eorum contentum esse oporteret, siquidem pœna semel soluta soluit cōpromissum, nec amplius pœna exigi potest. *per text. in d. l. si duo. § semel. Gloss. & DD. ... dict. l. de arbitris, c. quod potuit, de iure emphyt. & in l. penultim. ff. de transact. & in l. cum proponas. 17. C. eod. Speculat. in titul. de arbitr. § sequitur vers. qui ergo secundum promissa, & in §. ... tur. vers. item quod pœna. Ibi Ioan. Andr. in add. Franc. Garzias in l. iurisgentium. 17. ff. de pactis. Chuno de pactis. c. 4 numer. 2. & seq. ... Lud. Schrader. in feud. p. 2 p princ. 9. sect. 1. ... numer. 41. & 52. & Borchold. de transact. c. vltim. numer. 19. & seqq.*

Ad quam † obiectionem simpliciter respondetur, verum quidem hoc esse, clausulam istam, *Rato manente pacto*, non tam in fauorem, quam odium, contrauenientis appositam videri, ita vt non mutet naturam contractus, sicut nec pœnam ipsam, quæ venit ex natura contractus. *Bar. post Gl. magna in verb. repellere. l. 1. col. vl. vers. quæro quādo promissa est C. de iure emph. & in d. c. potuit. vers. ... set expelli. & Gl. in l. qui fidem. 16. ibi Alex. & plene Bar. col. 2. in vers. quæro quid si hoc casu ff. de transact. Dyn. & Bar. in l. cum pater. 77. § liberis in vers. vlt. gloss. signat. ff. de legat. 2 Bal. in addit. ad Spec. sub tit. de locat. col. 5 vers. clausula, Rato manente pacto, & ibi Specul. § nūc aliqua. vers. in consequ.*

Sed nihilominus † tamen verum quoque manet alterum illud, clausulam hanc, *Rato manente pacto*, in bonæ fidei contractib. subaudiri, atq; subintelligi debere *arg. l. prædia. 28 ff. de cont. & vend. Bal. in l. si pacto 14. col. 4. vers. quid dicemus. C. de pactis Ias. in l. pen. ff. de trāsact.* vbi expresse dicit, clausulam illam contractui tacite inesse.

Idq; eo magis, quod in pactis dotalib. altera illa † clausula, *toties, quoties*, expresse est apposita, cuius eadem vis est, quæ clausulæ illius, *Rato manente pacto*, vt ita hæc vtraque clausula pœnam pluries cōmitti faciat. *d. l. si duo. § semel. ibiq; Bar. & d. l. 2 ad fin. vers. item si*

est dictum DD. in l. quisfidem 16 ibi Bart. & al. & ad fin. vers. secundo quæro, quid si sint dictum, ff. de transactionib. & idem Barto. Ang. Raphs. Imol. Alex. & alii in l. si insulam 84. fall. n. 9 ff. de verbor. oblig. Bal. in d. addit. Specul. de loca. tit. 5 vers. pœna.

40 Postremo † quod dicitur actorem alterutro eorum contentum esse debere, limitationem hanc admittit. Nisi scilicet nominatim actum sit, vt vtrunq; deberetur, *l. pen. de transact. ibi sub pœna C. M. aur. Hung. quam pœnam satisfaciens satisfacienti, quoties contravenerit, dare & soluere debebit, Hug. Donel. late ad d. l. ita stipulatus n. 36. Zanger n. 36. fol. 359.*

41 Sed quid † si vel ex Actoris indulgentia vel ex arbitrio iudicum delegatorum, non nisi semel pœna petatur, an non tunc vsuræ legitimæ recte exigi possunt, vel non?

Et hinc constat, vsuras in strictis iudiciis non nisi stipulatione promissas deberi. *l. 3. & 4. C. de vsur. l. 2. C. depositi. l. 17. C. Locati, ibique DD.* Sed in bonæ fidei tamen iudiciis etiam non stipulatæ, saltem ob moram commissam deberi certum est. *l. 17. §. 3. & 4. l. 32. §. 2. ff. de vsur. l. 13. C. eod. l. 2. & 4. cum l. seq. ff. depositi. l. 54. ff. locati.*

Quod si ergo obligationi a contrahentibus certa dies solutionis & pœna certa a contrahentibus adiecta sit, vt in hoc casu factum est, tunc ex sola illa cessatione inducitur mora, quæ purgari non potest, neque ambigitur, quin apposita pœna in contractibus post mortem commissam a debitore exigi queat, tum ob fauorem dotis ipsius, tum ob odium a contractu recedentium, tum denique ne delinquens ex suo delicto præmium reportet.

42 Quod si etiam minus fortassis † in hoc casu vsuræ peti posse existimentur, id quod nullo modo cócedimus, saltem id quod interest ob damnum emergens licite peti atque exigi posse, vero est consentaneum, per ea quæ notant DD. *in §. omnes autem. n. 13. ibi Schneidewin & VVesenbec. Instit. de act. 10. Mynsf. cent. 4. obseru. 56 & Colerus late de process. exsecut. p. 1. c. 10, n. 95. & multis in sequentibus.*

Nunc ad argumenta in contrariam sententiam adducta breuiter respondeamus.

43 Non obest † primum huic sententiæ nostræ quod dicitur, plus re ac rei æstimatione petitum fuisse ab Actore. Nam simpliciter hoc negatur, nisi contrarium probetur, cum nihil amplius ab eo, quam quod sibi suo & heredum cessariorum nomine debetur, vel secundum tenorem inuentariorum, vel secundum litis æstimationem exigatur, vt supra hoc prolixe deductum est. Nam cum inuentaria nulla prolata sint hactenus, ex quibus fiat æstimatio paraphernalium ac supellectilis illatæ, talis a Principe æstimatio facta est, qualis doceri a se posse creditur, si res ipsæ exhibeantur, quam si reo præstare non videatur, in ipsius potestate erit, vt res ipsas secundum pacta restituat. Et quod peritissimis quibusdam artificibus adhibitis longe minor eorum æstimatio futura esse a reo obtenditur, nullius momenti est, cum prolatis fide dignis inuentariis ea non probentur.

Denique, vt semel dicamus, etiamsi longe minor summa & quantitas ab Actore petita esset, iure tamen id facere ei contra huiusmodi possessorem licet, contra quem etiam in infinitum procedere & in litem iurare libere potest, cum sibi culpam imputare debeat is, qui moram committat.

Non obstat † secundo loco, quod pœna commissa negatur, quia nulla mora commissa sit, quod multo aliter se habere, paulo ante demonstratum est. 44

Nec ad rem pertinet allegata a reo vtraque exceptio compensationis, non solum eam ob caussam, quod † omni exceptionis cuiusque beneficio expresse sit renunciatum in pactis dotalibus, sed multo magis etiam, quod neutra hæc exceptio in dote locum habeat, & quod dotis caussa compensationem aut retentionem non admittat, per text. express. *in l. vn. §. taceat. C. de rei vxor. act. Duar. in l. 7. §. ob donationem. ff. solut. matr. Alexand. consi. 131. lib. 4.* maxime in hoc casu, vbi illiquidi ad liquidum nulla potest esse compensatio. *l. vlt. §. 1. C. de compensat.* 45

Deinde quod † de pactorum ignorantia allegatur, præterquam quod ea tam crassa & supina, omninoque affectata est, vt neminem ea excusare possit, nulla prorsus ratione iam ea valere posse dicitur, cum tot annorum spatium vel a tempore scientiæ hactenus effluxerit. 46

Tertio nec clausula † illa in pactis omissa, 47
Rato manente pacto, sententiæ huic præiudicat, cum iuratum sit pactum, & altera in his reperiatur æquiualens clausula *toties, quoties*, de qua paulo ante fusius expositum est, quæ vt in fauorem pactum seruantis, sic in odium contrauenientis apposita est, & idem operatur quod altera illa clausula *Rato manente pacto*: Quod scilic. soluta pœna in pacto aut compromisso apposita, nihilominus agi possit ad obseruantiam contractus, *per text. in l. penultim. ff. de transact. & in l. cum proponas. 17. C. eod. titul. per Glossam in d. c. potuit, & in d. c. dilecti, ibique Panorm. & alias.* Nec enim se in pacto vel contractu fundare potest, qui contra pactum vel contractum venit. *argum. c. ex eodem. de rescriptis. libro sexto, & l. auxilium, trigesimo septim. ff. de minoribus.*

Neque profecto † [illegible] causa [illegible] pœna [illegible] causa existere potest, [illegible] aliqua, aut in [illegible] celerata [illegible] quid possit? Ea vero ratio [illegible] mandatum, tametsi fortassis commentis quibusdam Glossographorum, non tamen lege aliqua expressa, vel consuetudine legitima probari potest: Et vt vt possit fortassis, quod non conceditur, nihil tamen ea contra pacta faciet. Tenetur ergo præcise omnino & simpliciter ad id, quod in pactis ab eo iurato promissum est.

48

49 Sed & † quod dicitur pœnam non nisi semel deberi, sane conceditur hoc in vno & eodem facto: secus vero si aut plura sint facta aut delicta, aut etiam si vna pœna non sufficiat. *secund. Cardin. in Clem. 2. § 1. de heret.* Sed & pœna vna quandoque cum altera recte computatur & quasi confunditur, si duplex delictum simul committatur: secus vero si vtrunque disiunctim secundum Bar. *in l. aduersus. 4. Ias. Quæro nunquid. C de furt.*

50 Postremo de † nouatione & quasi trāsfusione pacti dotalis in stipulationem pœnalem quod affertur, spinosa quidem illa & terribilis, vt Iason loquitur, est quæstio, ac præterea dubia & incerta, de qua malle se tacere quam loqui scribit Cyn. *in d. l. si ita stipulatus. ff. de verb. oblig.* De qua etsi octo ibidē a Iasone. *nu. 19.* interpretum opiniones recensentur, quas ibi distinguendo conciliare studet: omissis tamen eorum controuersiis & altercationibus, simpliciter respondemus, per pœnalem stipulationem nō induci nouationem, neque tolli priorem obligationem, aut in posteriorem transfundi, licet pœnalis stipulationis conditio extiterit. Siquidem pœnalis stipulatio obligationis seruandæ caussa adiicitur. *l. ita stipulatus. 115. § item. de verb. oblig.*

51 Nec obstat † supra allegata. *l. si penum. 24. § si ff. quand. dies, legat. ced.* vbi Paulus respondit, penu sic legata, *si penum non dederit, decem dato,* non esse penum legatam. Nam per hoc legatum posterius testator prius ademisse videtur, vt proinde penus adempta amplius deberi nequeat. *dict. l. si penum. §. fin. & tot. tit. ff. de adim. vel transfer. leg.* At vero cum Pamphilam stipulor, & si eum non dederis, pœnam, non similiter dici potest me a prio[r]e obligatione recessisse: quoniam, vt iam dictum est, pœna prioris obligationis firmandæ caussa adiecta est, *d. §. item.*

Sic nec obstat, *d. l. obligationum, 44. §. fin.*

52 Nam hoc quidem † verum est, in obligationibus [illegible], quæ ex stipulatione nascuntur, in quibus per posteriorem quasi fit nouatio prioris, secundum Bar. Bald. & Iason. *in d. l. [illegible]* cum stipulatio verbi, contracta [illegible] quoque [illegible] [illegible]. Secus autem est in obligationibus [illegible] [illegible] obligationem [illegible] posteriorem stipulationem [illegible] obligationem non nouant. *dict. [illegible]* 71. *ff. pro socio l. [illegible]* *scriptum. 10 § 1. ff. de [illegible] Labeo ff de except. dol. mal. [illegible]* *C. de cust.* In his enim pœnali stipulatione commissa vtrunque debetur & [illegible] petitur, tam pœna, quam id quod principali obligatione promissum est.

Denique nec obstat. *d. l. si quis a socio. 41. ff. pro socio.* Nam † quod ibi Vlpianus respondit, pro socio non agere socium, qui a socio pœnam stipulatus est, si pœnalis stipulationis conditio eueniat, id solum ad concursum actionum pro socio & condictionis ex stipulatu pertinet, vt ibidem declarat Gab. Mudæ. Et ideo si quis pœnam a socio stipulatus, eam condictione [illegible] stipulatu consecutus sit, non potest eam rursus petere actione pro socio, quoniam doli mali exceptione tunc submouetur. *d. l. 4. §. Labeo.* Secus vero est, si ex stipulatu pœnam non sit consecutus, quo casu non prohibetur agere pro socio, quamuis hoc iudicio minus accipiet, pœna ei in sortē tunc imputata, *d. l. si quis a socio. l. quod si quis ex stipulatu. 42. ff. pro socio Zanger. in tract. de exception. p. 3. c. 3 nu. 36. vers. 40.*

De acceptilatione siue liberatione administratæ tutelæ.

CONSILIVM XI.

SVMMARIA.

1 *Facti species siue casus, & quæstio eiusq. responsio.*
2 *Rationes dubitandi pro tutore.*
3 *Prima, Liberationis generalis vis & potestas, & quod sui natura ad omnia trahatur. numer. 4 declaratur. nu. 58. & nu. 4. & an in ea dolus [illegible] intelligatur. n. 5.*
6 *Fauorabilis est. & late in dubio interpretanda maxime coniunctæ personæ facta. nume 7. multo etiam magis si iurata sit. nu. 8. quippe valet pro renunciatione speciali. numero 13. declaratur. numero. 66.*
9 *Iuramenti vim habet promissio sub fide Principali facta. declaratur. nu. 61.*
10 *Paria sunt sub fide promittere, & per Deum iurare.*
11 *Dignitas exaggerat delictum.*
12 *Iusiurandum quatenus seruandum est. declaratur. nu. 64.*
14 *Iuramento meo maior, nec minor contrauenire potest etiam si læsus sit.*
15 *Maior animæ, quam facultatum, ratio habenda.*
16 *Altera, Renunciatio omnium beneficiorum, tam futurorum, quam præsentium. Respondetur. n. 68*
17 *Clausula generalis de non petendo aliquid ex qualibet caussa quod oriretur.*
18 *Tertia, Clausula, absque dolo in liberatione posita, & qua*

DEO OPT. MAX.

Auctore.

PRinceps quidam cum alterius cuiusdam Principis pupilli sui tutelam ac curam gessisset per annos amplius sexdecim, tandemque postea a Principe iam adulto administrationis liberationem in optima forma impetrauit, quae renuntiationem habet expressam omnium iurium quorumuis ex causa sibi competentium, tam futurorum, quam praesentium, eamque non simplicem, sed iuratam. [illegible] post [illegible] elapso, noua causa debiti, de qua antea ei constare non poterat, emergente, ob bonorum quorundam alienationem, Princeps iam adultus factus pro his [illegible] rationes reddi atque [illegible] postulat: ille exceptione liberationis siue quietationis opposita facere hoc recusat.

Quaesitum est, an † eiusmodi liberatio 1
tutori a pupillo facta, noua causa postea emergente praeiudicet pupillo, nec ne.

Et [illegible] quidem consideranti [illegible] respondendum esse videtur, Principem tutorem ex 2
liberatione eiusmodi a ratione administrationis [illegible] reddenda omnino absolui posse, & [illegible] debere.

RATIONES DUBITANDI.

MAnifesti enim iuris est liberationem si- 3
ue quietationem generalem, praesertim super actione generali, cuiusmodi est actio tutelae, factam, ad omnia ea quae sua generalitate continet, etiam [illegible] produci atque extendi: ita ut ea etiam absque subscriptione aliqua plene probet. *l. pluribus. ff. de acceptil. c. ad audientiam. cum ibi [illegible] de praescript. c. cum dilectus. de consuet. Auth. ad haec C. de instr. Ias. in Repet. l. 1. [illegible] 9. ff. de iure. [illegible] Fr. Rip. nu. 27. Zas. cons. 13. n. 1. & vers. 19. nu. 24. lib. 3.*

Sufficit enim tunc de his saltem in genere cogitare potuisse, ut sibi imputare debeat, qui sub tali generalitate transegit, neque incogitantia eius vel imprudentia alicuius [illegible] auferre vel minuere debeat. *[illegible] l. 2. [illegible] cum tutoribus. ff. de transact. Gl. Bart. Bal. Salyc. & DD. in l. 20. sub praetextu [illegible] l. 31. si de certa. C. de transact.*

Nam & † simplex eiusmodi ac generalis 4
liberatio sui natura ad omnia trahitur. *d. l. pluribus* ita ut absolutio facta esse intelligatur generaliter a gestis & acceptis, contingatque liberatio ab administrationis ratione reddenda, quoquo modo ea facta sit. *[illegible] in l. quem decedens. in prin. ff. de admin. tut. Dec. cons. 174. col. 3 vers. secundo quantum ad reliqua. Ruin. cons. 25. n. 9. lib. 1 cum ibi alleg.*

Neque vero restringitur generalis eiusmodi tractatio ad specificata, [illegible] sermonis ad ea [illegible] neque [illegible] sed universaliter omnia complectitur, & ad omnia quae causae cohaerent trahentur, licet [illegible] expressione [illegible] causa facta sit. *d. l. pluribus. Bar. in l. 20. [illegible] n. 1. ff. de liberat. leg. [illegible]* usque adeo, ut quis solus [illegible] remissus esse non intelligatur, sicut † nec [illegible] ulla mo- 5
do possit. *l. 27. [illegible] § illud. ff. de pact. [illegible]* licet [illegible] delinquendi [illegible]. *Fr. Aret. in § actionum. a nu. 44. vers. 25. [illegible] de act. [illegible] Dec. in*

l. 23. contractus. numer. 50. ff. de reg. iur. Alciat. in tract. de praesumpt. reg. praesum. 6. num. consil. 14. colum. 2. vers. dubitatio. Curtius iur. lib. 1. nihilo tamen minus post remissionem in hoc ratione doli praeteritis, & hoc modo liberatus amplius inquietari non debeat. *l. 6. licet. §. fin. ff. nauti caupo. & stabu. l. 1. si cui. §. 1. sacro ff. de accusation. & ibi Bartol. DD. in dicto. § illud. Bartol. in d. l. quaedam in princip. Deci. in d. l. contractus numer. 40. Ruin. in l. 1. § nunciatio ff. de oper. nou. nunt. numer. 182. & consil. 84. numer. 5. lib. 4. & plene Alexand. consil. 11. col. 2. vers. circa quintum lib. 1. Cephal. consil. 39. nu. 22. & 23.*

Perinde vt & is, cuius negotium gestum est, potest ei, qui gessit, remittere redditionem rationis doli & reliquorum, *l. 9. si quis rationes. l. 12. Lucius, & l. 19. cum ita. ff. de liber. leg. Bartol. in l. 20. Aurelio. §. Caius. ff. eodem titul. Berous. quaest. 21. Matth. de Afflict. decis. 320. numer. 8. Deci. consil. 92. colum. 2. numer. 5. Cephal. consil. 192. numer. 11. lib. 2.*

6 Liberatio namque † fauorabilis est, & late in dubio interpretanda. *arg. l. 47. Arrianus. ff. de action. & obligat. Bartol. in l. 40. pactum tale in princip. vers. oppono, quod confess. ff. de pact. & in l. 5. absentem. ff. de poen. c. ex literis. de probat. c. fauorabiliores. de regu. iur. cum similibus. Deci. dict. consil. 178. colum. penultim. vers. & ad praedicta. Cephal. dicto consilio 39. numer. 26. & consilio 40. numer. 37. lib. 1. & consil. 427. numero 6.* maxime vero si ea † coniunctae per-
7 sonae, vt hic, facta sit. *l. 28. Aurelius. §. Titius. ff. de liberat. lega. Decius consil. 69. numer. 5. Socin. iun. consil. 98. numer. 22. lib. 1. Crauett. consil. 552. numero 2.* Cephal. *consil. 192. numero 14. lib. 2.* quoniam ratione coniunctionis sanguinis saepissime a regulis iuris receditur. *Bartol. & DD. in l. 19. si cognatis, colum. 2. vers. haec solutio non placet. ff. de rebus dubiis. Alexand. in l. 17. qui filiabus. colum. 1. vers. nec obstat. ff. de legat. 1.*

8 Multo etiam † magis hoc ita procedit, si iurata sit promissio aut fidei praestatio, quae pro iuramento habetur. *c. ad Apostolicae. & ibi Innoc. de re iudic. Mynsing. obs. 17. cent. 1. cum aliis compluribus supra allegatus,* de qua si appareat, nihil amplius quaerendum est, vt tradit Iason. *in l. 15. si quando. §. & generaliter. nume. 6. C. de inoff. testam. Tiraquell. in l. 8. si vnquam in Praefat. numer. 144. C. de reuoc. donat. Didac. Couarr. in c. quamuis. p. 3. § 3. numer. 3. de pact. in 6. Rube. consil. 71. num. 5. Menoch. consil. 81. num. 29. libr. 1.*

9 Iurata autem † promissio tunc quoque dicitur, si Princeps promittit sub fide & dignitate principali, quod fieri ita posse non est dubium, *l. 3. C. si min. se maior. dix. l. 41. si quis maior. & ibi* Cagnol. *post Iason. in fin. C. de transaction.* Id quod etiam sua factum esse apparet in his verbis, Bey vnsern Fürstlichen Ehren, Trewen, vnnd wahren Worten. Constitutiones enim Principis nominatim esse docent, etiam non iuratas, ac non potius iuramento aequipollent. *l. fin. in l. §. iurare, numero tertio, ff. de iureiur.* ibi ait, Pa- 10
ria esse promittere aliquid sub fide vel iurare per Deum aut sancta Euangelia. *per gloss. d. c. ad aures & c. penultim. de iureiur. & gloss. inc. vltim. de fide iuss. & gloss. verb. dua. § quoniam vero. Authent. quib. mod. nat. effic. sui.* Nam etsi dicatur, *Per fidem meam aut veritatem,* pro iuramento haberi solet. *Panorm. in c. querelam colum. 3. numer. 5. ver. med. de iureiur. & in c. etsi Christus. num. 10. secundo, versic. Nota quod per ista verba. nec 6. eodem.* quoniam Christus scilicet est veritas, *c. in quadam. de celeb. nuptiar.*

Nam & qui asserere per fidem suam sit iuramentum, & eandem vim habeat cum iuramento vero, tenet quoque Baldus, *in c. in literis. §. numero duodecimo, de praesumtion. & Panorm. in c. peruenit, numero decimotertio, de fideiuss.* Idque vel maxime locum habere debet in his, qui in magna dignitate constituti sunt, vt quo quisque dignitate antecellit magis, eo magis in ipso bona fides exuberare, & ab omni perfidia vacare debeat: 11
quoniam dignitas exaggerat delictum. *L. 14. quaedam delicta. & l. 2. ff. de poen. l. 6. omne delictum. §. augetur. ff. de re milit. c. non afferamus. vigesimoquarto quaest. 1. Coler. in tract. ex secut. p. prima, cap. decimo, numero 151. & sequen. Laur. Kirchou. cent. quart. commun. opin. concl. 73. numero quinquagesimosecundo, §. iuramentum & fidei praestatio aequipoll. cum ibid. allegat. compluribus.*

Tale ergo † promissum seu iusiurandum omnino seruandum est, licet magno fortassis cum praeiudicio coniunctum sit, 12
modo tamen seruari hoc possit absque dispendio salutis aeternae *c. cum contingat. & ibi Imol. numero octauo, & 86. de iureiur. c. licet mulieres, eodem in sexto, c. cum infirmitas. de poen. & remiss. c. quamuis. de pact. in 6. Anton. de Butr. Felin. & ceteri in c. cum sit generale, de for. compet. Iason. in l. 19. licet. numero quarto, C. de pact. Aretin. in l. 94. qui superstitis. ff. de acquir. hered. Bartol. in Authentic. sacramenta puberum, numero decimotertio, C. si ad vendit. Socin. consil. 115. numero sexto, & sequent. lib. primo. Alciat. consil. 125. n. 17. lib. 1. & late Anton. Gabriel. lib. secundo comm. conclus. concl. 6. de iureiur.*

Placet enim † eiusmodi liberatio iurata pro renuntiatione specifica valet, quae omnia & singula iuris beneficia, tam futura, quam praesentia, adionit, *c. ex praescript. in Bal. numero 2. & DD. de iureiur. Bartol. in d. Authent. sacra-* 13

sacramenta puberum. in 6. & ibid. Salyc. num.20. & Iason.n.56.Bal.in l.1 n.4. C. commodati DD.in l.30.§.sciendum. Et ibi Bar.in 8. ff de vers. obl. & in l.13. si duo.§.idem Iulianus.ff.de iureiur. Alex.in Apostil ad Bar.l.25.Marcellus.verb.tamen.ff.de fideiusso.& cons.24.n.48.& cons.27.n.7 & cons.42. per tot.libr.1. Wesenbec.cons.14 n.16. Soc.reg.134. fallen.1.

14 Neq; refert,† vtrum natu maior sit an minor,& an læsus sit necne? siquidem neuter horũ iuramento cõtrauenire potest. *Paul.de Cast.in d Auth.sacramẽta puberum.n.8.&9. Wesenb.cons.23.n.50.Gayl lib 1 obs.22.n.1*

15 Iurata ergo † specifice & sine vllo subterfugio adimplere conuenit, vt maior scilicet in eo ipso animæ, quam bonorum habeatur ratio. *d.c.cum infirmitas. & l.sancimus. 21 C. de sacrosanct eccl.gl in §. si quis prædicta. vers sicum Authen.vt cum de appellati.cognosc. Ias.in d l licet.n. 5 & in d. §.item si quis n.12.* quamuis alioquin contractus de iure ciuili esset nullus, vtpote quem tunc valere facit iusiurandum *d. c.cũ contingat.& d.c.quamuis.ibique Didac.* Couarru. *Dec.consi.202.n.2.&3.cum allegatis aliis compl.per Gabriel d.tit.de iureiur.concl.8.&* 9.

16 Sed & discite in † apocha siue liberatione ista non solum omnibus beneficiis atq; exceptionibus tam futuris quam præsentibus renuntiatum est, per hæc & similia verba: Ohne weitere Exception oder behelff: cuiusmodi sane renuntiationem etiam de futuris valere non est dubium *Bald. in l.1.& ibi Alciat. cir.fin. DD. commun in l. penultim. & l. 21.cum proponas. C. de pact. Socin. consil. 73. in 3. Wesenbec. consi. 15.numer.92. lib.1.* verum etiam de omnib. his, quæ in tutela gesta sunt, perpetuo seruandis facta promissio, his verbis, Was in dieser Vormundtschafft verabschiedet/ verhandelt vnnd verbrieffet/ stett/ fest/ vnd vnuerbrüchlich zuhalten/ vnd demselbigen allenthalben ohne einigen Außspruch nach zuleben/ vnnd nachzukommen/ vnnd es bey dieser vnser Quitung vnnd Obligation bewenden vnd bleiben zulassen/ auch S. L. sambt derselbigen Erben vnd Nachkommen solcher gepflogenen Administration halben/ auff alle Fälle (Notetur) Fürstlichen zuuertretten/ zubenehmen/ vnd schadloß zuhalten: Quibus sane verbis, discite & omnino specifice quibuscunque casibus futuris renuntiatum esse apparet, per illa verba: Auff alle Fälle: quæ clausula generalis ad omnia refertur, nec salua ratione recti sermonis ad specificata
17 duntaxat quædam restringi potest: sed † perinde valet, ac clausula illa generalis. *de non petendo aliquid ex hac vel illa caussa*, tã futura, quam præsenti. *Bartol. in l. 31. si de certa, numero quinto, & sexto, C. de transact. & in l. 47. emtor. §. Lucius.numero octauo & nono. ff de pact. Wesenbec.consilio quadragesimosecundo, numero 39. libro primo.* Siquidem omne qui dicit, nihil excludere dicitur. *l. 33. si plurib. ff. de leg.1.l.68. Iulianus.ff.de legat. 3. l.vltim.C. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.l. 13. a procuratore. C. Mandati. c solutæ de maiorit. & obed. Thom Grammat. decision. Neapol. quarta, numero secundo , Cacheran. in decisione. pedemontan. nonagesima, numero quinto & sexto.*

Quo accedit, † q in eadem liberatione 18
altera quoque clausula illa absque dolo est adiecta his verbis, Trewlich vnnd sonder Gefehrde: Quæ clausula vel sola bonæfidei contractum facit. *argum. l. 152. hoc iure. §. vltimo. ff.de regulis iuris.* vbi bona fides & promissio de præstando dolo æquiparantur. *Bald. consilio 242. numero secundo, libro primo.* omnesque adeo exceptiones & omnia beneficia iuris excludit. *Iason. in dicto. §. item si quis in fraudem. numero septuagesimooctauo, & in l. 15 singularia. numero trigesimonono, ff si cert. pet. Bald. in l. 6. frustra. numero primo, C. de numer. pec. Hippolyt. in Rubr. de fideiussor. numero nono, & duodecimo, Chassan. in consuetud. Burgund. Rubric. quinta, §. secundo, in principio, numero vndecimo , Wesenbec. consilio decimoquarto, numero decimooctauo.* vsque adeo, vt si ea clausula in fine instrumenti adiecta sit, ad omnia capita contractus illius in eo instrumento comprehensa referri debeat. *l. 30. talis scriptura. in fin. ff. de legat. 1.l 3 § penul. ff. de lib.& posth.cum simil.*

Præterea in † eadem liberatione clau- 19
sula illa salutaris continetur. *Omni meliore forma & modo &*, vt verba sonant, Wie sich solches nach Recht vnd Gewonheit eygnet vnd gebührt/ vnd zum kräfftigsten vnd beständigsten geschehen kan oder mag: quæ & ipsa clausula cum iuramento pari passu ambulare dicitur. *Bartol. in l. si quis. 22. in pr. num.15. ff. de legat. 3. Barsat. consilio 307. numero 144. libro tertio.*

Quoniam ergo liberatio ista siue apocha tot & tam prægnantibus verbis concepta est, quæ cum effectu accipienda sunt, eaque sæpius atque iterum repetita esse intelligitur. Ex quibus vtique constans & firma enixaque voluntas demonstratur, Principem scilicet nullo vnquam tempore huic obligationi per se vel alios cõtrauenturum. *l. 32. balista ff. ad SC. Treb. c.etsi Christus. de iureiur. Gloss.in can. si quis natus. 2. quæst. 3. §. hoc Deo. Auth. quomod. oportet Episc. & ibi Ang. Rebuff. in c. siue. verb. exceptione. 12. quæstion 2. per c. si Papa. de priuileg. in 6. & l.100. si quando. in princip. ff. de legat. primo, Bald. in Rubric.*

C. de contrah. emt. num. 9. & in l. 1. C. commodati. Roman. in l. si vero. C. de viro. fallent. 31. ff. solut. matrimon. Barb. consi. 16 lib. 2. Deci. consi. 10. numer. 5. & consi. 504. num. 91. Bursat. consi. 196. n. 2. lib. 4. Seb. Medic. in Reg. Geminatio operatur. p. 1. num. 88 115. & 122. cum ibid. allegatis. sane vix vllo modo impugnare poterit id, quod ita sancte & religiose promissum est.

20 Quandoquidem nihil † tam naturali æquitati conuenit, quam vt pacta seruentur. l. 1 ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecu. l. 5 quod semel. ibi gloss. & Bartol. ff. de decret. ab ordin. faci. l. 6. item eorum qui. ff quod cuius q. vniuers. nom. Bart. in l. 9. omnes populi. ff. de iust. & iure. Alexan. consi. 101. libr. 1 & consil. 215. colum. 2. & 3. libr. 2. Deci. consilio 119. numero tertio, Crauet. consilio 89. numero secundo.

21 Quod cum inter † omnes homines præstari æquum sit, tum vero multo est æquius inter Principes & illustres viros, a quib. pacta in conuentionibus facta, ac præsertim iuramento firmata, ad vnguem præcise seruanda sunt, ne sub fide tam illustrium personarum damnum patiantur, vt ait Tiber. Decian. in consilio 44. nume 34. lib. 1.

22 Idque eo magis † etiam, quod obligatio ista sit instrumento concepta & roborata, quæ pro lege esse debet. text. in l. penultim. C. de donat. inter vir. & vxor. Paul. de Castr. in l. 5. versic. per Epistolam. ff. de constit. princip. Iaso. in l. 27. ciuitas. num. 7. ff. si cert. pet.

23 Sicut & † eiusmodi liberatio vim habet rei iudicatæ. l. 20. non minorem. C. de transact. vsque adeo vt non possit amplius retractari, etiam sub prætextu nouorum instrumentorum postea repertorum. l. 19. sub prætextu. C. eod. imo nec prætextu vllius erroris, l. 65. in summa. ff. de condict. indeb. Modest. Pistor. consil. 69. nu. 12 cum seqq.

24 Nã & summus † Princeps aut Imperator cum subdito, nedum cum Principe, cõtrahens, æque ac priuatus contractum & obligationem seruare debet. Bald. in l. 2. C. de seruit. Paul. de Castr. in l. 4. digna vox C. de LL.

25 meritoque locum habet regula illa.

Quod semel placuit † amplius displicere non debet. c. quod semel. de reg. iur. in 6 cum aliis similib.

RATIONES DECIDENDI.

26 SEd his ce omnibus † non obstantibus, verior est sententia, liberationem istam Principi tutore a Principe minore factam nullo modo præiudicare aut nocere posse, neque etiam impediri restitutionem, quãtumuis ea iurata, & sæpius ac iterum repetita esse videatur, Per ea quæ notat. Parisi. consilio 89 n 66 & consi. 99 n. 21. lib. 1.

27 Plane enim † quietatio & tacitum pactum, præsupponit scientiam & voluntatem l. 1. §. 1. ff. de pactis l. 2. consensu. ff. de oblig. & act. Ac proinde ob errorem calculi & ob ignorantiam alicuius omissionis vel commissionis vsque ad triginta annos liberatio retractari omnino potest. per tex. in l. 20. Aurelio. §. Cauis ib. Bart. in l. 12. Lucius. ff. de liber. legat. & in l. vni. C de error. calcu'i. ibique Bart. Bald. num. 1. Cast. num. 2 Iason. num 3. & 6 Faber. num. 4. & Gloss. Bart. aliiq; DD. in l. 2. C. de iure. fisc. libr. 10. Ias. in §. quædam num 83. Instit. de act. Phil. Franc. in c. vni § fin. num. 2. de cler. ægrot. libr. 6. & late Socin. consi. 159 num. 12. & consi 13. nume. 3. lib. 1. Wesenbec. dict. consi. 47. numero 49. libro 1.

Præcipue vero † si liberatio in falsa caussa fundata est, minime ea obest. Bart. in l. 17. demonstratio. §. 1. ff. de condit. & demonstr: & in l. nec apud. ff. de hered. instit. & in Rubr. C. de constit. pecunia. Felynus in c. qui super his numero 1. de fid. instrum. Cephal. consilio 192. numer. 40. libro secundo. 28

Multoque magis etiam † tunc, si manifestam iniquitatem & enormem in se læsionem contineat, quo sane casu merito ab adulto enormiter læso peti potest & concedi debet in integrum restitutio. l. 26. cum vero. § subuentum. vers. proinde. ff. de fideicommiss. liber. Barto. in l. 5. magis puto §. si æs alienum versi. proinde, per illum text. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cur. sunt non alien. & in l. vlt. C. Si contra ius vel. vtil. publ. Ias. in l. 9 nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offi. procons. n 69. Paul. de Cast. cons. 177. col. 2. vers. non obstat. Deci. 95 351. n. 7 & consi 403. num. 19. & 20 Corn. cons. 178. lib. 3. Paris. consi. 89 n. 5. cum seqq. lib. 1. 29

Quanto † igitur magis liberatio ista retractationem desiderat, quæ nõ modo absq; caussæ aliqua cognitione admodum præcipitanter facta, sed etiam per vim & metum quadantenus extorta esse videtur, ac præterea summam iniquitatem & læsionem enormissimam ipsius adulti in se habet, nondum scilicet rationibus plene ac sufficiẽter a tutore redditis, saltem ob debita nouiter emergentia. Bart. Bal. & alii. in l. omniũ 4. prolatã. C. de sent. & interlocut. omn. iudic. Alex. in l. 2. C. de edend. & in l. 5. iudex. C. comminat. vel Epistol. Felyn. & alii in c. Ecclesia. S. Mariæ de constit. Socin. cons. 66 num. 2. & consi. 87. numer. 5 cum seqq. & cons. 92. num. 12 & 19 lib. 4 & consi. 190. col. 3. vers. ex quib. lib. 2. Paul. de Castr. cons. 337. col. 2. Paris. cons. 89. n 47. lib. 1. 30

Nam & transactionem † aut sententiam vel decretum iudicis interpositum retractari vel rescindi posse, saltem sub prætextu nouæ caussæ postea emergentis, non est dubium maxime in pupillo vel minore, non obstante scilicet beneficio. d. l. sub prætextu. C. de transf- 31

C. de [illegible] [illegible] ignorantia vel errore [illegible] [illegible] *[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] DD communi. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]* [illegible], Restitutionem in integrum contra eiusmodi transactionem locum habere, [illegible] [illegible] [illegible], siquidem transactio nunquam ad incognita atque incogitata extenditur, *Bart. & alii [illegible] [illegible] qui cum tutores. ff. de transact. & in Authen. hoc amplius. C. de fideicom.*

32 Idque, ob defectum consensus potissimum, quoniam non videtur, qui errat aut ignorat, consentire, nihilque adeo consensui tam contrarium est, quam vis, & metus, *leg. 116. nihil consensui. in princ. ff. de reg. iur. leg. 15. § pro errore ff. de iurisdict. om. iud. cum multis similibus.*

Ac propterea si minor per iustum errorem circumuentus sit aut deceptus, causa cognita merito in integrum restituitur, *leg. [illegible] ff. de [illegible]. in integr. § [illegible] cum [illegible]. leg. 24. [illegible] ff. de minorib. leg. 1. C. Quando [illegible] [illegible].*

Cumque haec ipsa † occultatio & dissimulatio tanti debiti arguat malam fidem tu-
33 toris, quippe qui factum suum ignorare non potuit, minime ei lucro cedere debet. *l. 9. quamuis. C. ad S.C. Velleian. l. [illegible]. eleganter, ibi Bart. ff. de dolo malo. Alexa. cons. 41. lib. 3. cum ibi Apostill.*

Plane enim fraus † & circumuentio me-
34 ra est, in praeiudicium alterius celare ea, quae [illegible]: quod qui facit, non potest non esse in mala fide, cum intersit minoris, scire ea, quibus cognitis, non perinde fuisset quietaturus, *l. 1. § [illegible] ff. de [illegible]. & [illegible]*. Vnde & DD. concludunt quando debitor [illegible] [illegible], & occultatis [illegible] [illegible] dissimulatis se amplius non debere dicit: minime eum de residuo liberari, etiamsi creditor debitorem generaliter quietauerit, *vt est apud Iason. & Paul. de Castr. in leg. 24. si quidem. Codice de transactio.*

Neque enim tam liberatio aut transactio esse intelligitur, quam donatio, & certi iuris remissio, *l. si [illegible] delegauerit. 12. ibi Bart. ff. de nouat. leg. 22. pactum curatoris, ibique DD. C. de pact.*

35 Nemo † autem ignorans vel inuitus donare, aut debitum remittere praesumitur, *leg. [illegible] ignorans ff. de donat. l. 2. [illegible] de in-[illegible] ff. de probat.* & vt maxime dicatur esse donatio, de qua tamen plane nihil constat,
36 certum tamen, hoc est, in donatione generali non venire ea, quae magno damno donantem afficerent, & quae verisimiliter [illegible] ac certioratus non fuisset donaturus *[illegible] [illegible] [illegible]*. Ac propterea vel ob hanc ipsam causam, in controuersiam tutoris, quae dicta non carere videtur, locum habere debeat in integrum restitutio, [illegible] [illegible] generalis illa clausula, *[illegible] quae* 37
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] cons. 42. num. [illegible] [illegible] allegatis.

Nec vero adhuc satis e huic † sententiae ea, 38
quae contra disputando pendenter adduximus quae etsi speciosa sunt, & non parum vrgere videantur, sic tamen commode ac facile possent.

Ac primo quidem non aduersatur, quod de generali liberatione siue quietantia Principis pupilli post aetatem maiorem acceptam facta, adfertur. Nam ad hoc respondetur, liberationem siue quietantiam, vt & transactionem, quantumuis ea generaliter & super omnibus facta sit, non comprehendere causam incognitam, vt licet alias pactum liberatorium fauore liberationis latius quandoque extendatur, nullo tamen modo trahatur ad incognita aut incogitata, *leg. 5. cum [illegible] [illegible] l. [illegible] qui cum tutoribus. § fin. ff. de transact. l. 4. § [illegible] ff. Si [illegible] [illegible] [illegible] de [illegible] [illegible] cons. 77. & cons. 228. Alexand. cons. 8. num. 2. lib. 1. Tichard. cons. 14[illegible]. num. 2. lib. 2.*

Renuntiatio † enim vnius in casu non in- 39
ducit alterius exclusionem, *l. 21. si domus ff. de seruit. vrb. praed. l. 41. cum qui in prouincia. vers. quid si stipulatus. vbi Alexand. & Iason ff. si cert. petat. Rom. cons. [illegible] in princ.* Quippe quae stricti iuris est, & omnino odiosa, & ob id stricte, secundum id quod actum est, interpretanda, neque vlterius extendenda quam verba important, multoque minus de vna 40
re ad aliam porrigenda. *[illegible] [illegible] [illegible] in l. postquam. num. 11. C. de pact. Guid. Pap. decis. 2[illegible]. num. 13. Dec. cons. 397. [illegible] & cons. [illegible] & cons. 412. num. 21. & cons. 63[illegible]. num. 4. cum ibi alleg.*

Neque enim quicquam in ea venit aliud, nisi quod exprimitur. *l. vlt. C. de non num. pecun. l. 89. si ex pluribus ff. de solutio. l. 47. [illegible]. §* 41
Lucius. ff. de pact. c. cum [illegible] te. de appellat. Bald. in l. 21. iubemus. C. ad S.C. Velle. Schurf. cons. 3[illegible]. num. 9. cent. 1. VVeseber. cons. 5[illegible]. num. 60 & 61. lib. 2. Decius. cons. 35[illegible]. num. 7. cons. 379. colum. 2. cons. 410 num. 9. cons. 4[illegible]0 [illegible] [illegible] [illegible] 2. cons. 49[illegible]. num. [illegible] [illegible] [illegible] cons. 412. num. 21. cons. [illegible] num. 20. cons. 612. [illegible] 6 [illegible] cons. [illegible] 4. Crauet. cons. 200. num. 10. Cephal. cons. [illegible]. num. 9. lib. 1. Peris. cons. [illegible] in [illegible] & [illegible] [illegible], 42. & cons. 160 num. 6. lib. 1. Sarin. cons. [illegible] in fin. lib. 1. Guid. Pap. decis. 2[illegible]1. num. 13.

Semperque adeo in ea conuentio talis

intelligitur, [illegible] *l. [illegible] ff.* [illegible] & [illegible] liberatio generalis [illegible] produceretur ad lis futurum. *Alex. [illegible] cons. [illegible]*

[illegible] nec [illegible] generalis ad ea [illegible] pactum [illegible] *l. 45. [illegible] ff. de pact. [illegible] l. 6. [illegible] ff. de [illegible] c. [illegible] de [illegible]* aut saltem specialem expressionem desiderant. *l. [illegible] apud Labeonem. § [illegible] l. [illegible] Cod. de aqua ductu lib. 11. Bartol. in l. 1. § [illegible] ff. de dolo. [illegible] cons. 185. col. 1. Alex. cons. 104. in fin. lib. 1. [illegible] cons. 98. in fi. lib. 1. Cravet. cons. 884. nu. [illegible] Dec. cons. Neap. 111. n. 9.*

Semper enim ignorantia, vt & bona fi-
42 des, præsumitur, nisi † legitime probetur scientia, aut mala fides. *l. 21. verius. ff. de probat. [illegible] profess. c. [illegible] ff. de reg. iur. in 6.*

Maxime in pupillo vel minore, qui igno-
43 rasse præsumitur iura † sua, suaque onera. *l. [illegible] §. [illegible] Cod. de [illegible] DD. in l. 27. [illegible] ff. [illegible] Alexand. cons. 200. col. 1. lib. 2. [illegible] cons. 28. colum 2. Menoch. cons. 213. num. [illegible] & seq. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsum. 5.* maxime vero ea, quæ a tutore absentis ipsius nomine gesta sunt. Cum satis probabile sit ignorent Principes absentes, quid faciant alii in suis terris præsentes. *per ea quæ not. Bald. in l. 4. quicunque n. 3. C. de seru. fugit. Matth. [illegible] in 96 de natur. success. feud.*

44 Allegans † ergo scientiam, legitime eam probare tenetur. *Bald. in l. fin. Cod. de sponsal. Iason in l. 24. [illegible] in prin. num. 185. ff. solut. matr.* Et quidem ita probare tenetur, vt liqueat certo eum sciuisse. *Bald. in c. 1. §. vasallus [illegible] de feud. [illegible] per ill. tex. & l. 22. [illegible] §. sin autem [illegible] C. de furt.* [illegible] enim dubitans & ignorans [illegible] *l. [illegible] glo. [illegible] C. de cond. [illegible] Iason in l. [illegible] ff. eod. [illegible]*

45 Sed † nec liberatio quantumuis generalis trahitur ad cognita, in quibus error interuenit, non magis atque ad incognita, etiam si additum sit iuramentum, *d. l. qui cum [illegible] §. 1. & 2. Bartol. in l. 29. Aurelio §. [illegible] ff. de liber. legat. Iason in d. l. cum Aquiliana in princip. Paul. de Castr. in l. ultim. §. [illegible] ff. de cond. [illegible] Mandell. cons. 3. num. [illegible] lib. 1.* præsertim si iusta caussa sit erroris aut ignorantiæ, quæ in minori semper
46 præsumitur. *[illegible] 42. qui in alterius. ff. de regul. iur. Bart. [illegible] q. 5. [illegible]* præsertim si [illegible] continet iniquitatem. *Petr. de [illegible] cons. [illegible] col. 4. lib. 2. & cons. 1[illegible] Socin. cons. 7[illegible] num. 1. & 2. lib. 3. & cons. 92. colum. fin. lib. 4. Fr. Curt. cons. 64. colum. 8. & seqq. Cravett. cons. 110. lib. 1. Paris. cons. 89. nu. 42.*
47 Iuxta † ea enormis sit læsio captione. *d. l. cum Aquiliana. d. l. [illegible]* [illegible] semper [illegible] *[illegible] cons. [illegible] colum. 2. [illegible] lib. [illegible] cons. 44. [illegible]*

Nam si in dolum [illegible] si iniqua [illegible]
48 aut † etiam præiudicialis, nulla [illegible] continere [illegible] alicui [illegible] [illegible] neque [illegible] est extorta, nec ad [illegible] & præsentem [illegible] in damnum alterius facta extenditur, nec denique ad incognita trahitur, etiamsi iuramento vallata sint, vt pulcre ita probat Paris. *[illegible] cons. [illegible] num. 4[illegible] & seqq. vsque ad finem [illegible] cons. [illegible] & cons. 2[illegible]4. colum. antep. lib. 2. Iason [illegible] sub prin. textu. colum. 2. vers. Adde quod tamen, [illegible] tres fratres. ff. [illegible] cum aliis adductis per Socin. d. cons. 1[illegible] vers. [illegible] prim.*

Nam si m[illegible] est excessus, aut enormis inde resultet læsio, partes de eo plane cogitasse non videntur, cum nemo censeatur sponte renunciare [illegible] & [illegible] sibi competentibus, [illegible] pactis in 6 cum similibus. *[illegible] Cephal. cons. 427. num. [illegible]*

Multo vero minus ad ea, in quibus dolus commissus est producitur liberatio aut renuntiatio, etiamsi dolum remittens non ignoret. *gloss. in d. l. Pomponius [illegible] superius. ibique Bart. col. 4. post med. [illegible] cons. [illegible] 2. ante med. lib. 4.*

Nam vtcunque generalis sit liberatio vel 49
acceptilatio, minime ea ad dolum pertinet, qui non videtur in ea remissus, quippe cuius remissio specialis esse debet. *l. [illegible] actione. ibi [illegible] & [illegible] num. 4. Cod. de transact. Cravet. cons. 372. num. [illegible] lib. 3. Paris. cons. 88. nu. 4. & cons. 9[illegible] num. 3. Roman. a Valle cons. 49. nu. 59. lib. 1.* Ac proinde nec administrationem dolosam comprehendit a rationibus reddendis liberatio, nec ad ea quæ dolose gesta sunt, vt nec ea [illegible] subtracta, extendi[illegible] *Paris. cons. 50. n. 13. & seqq. lib. 1.* Quin imo [illegible] tutori facta sit liberatio generaliter, non impedit ea tamen, quo minus tutor, ratione doli conueniri possit. *Decius cons. 349. n. [illegible] Alex. cons. 74. n. 3. lib. 7. Io. Phil. Portius cons. [illegible] n. 3.*

Nam etsi rationem administrationis tutor pupillo vel minori reddiderit, eoque nomine acceperit liberationem vel absolutionem plenissimam, non propterea plane liberatus intelligitur, si vel error vel dolus appareat. *Menoch. cons. 22. n. 16. lib. 1. Paris. cons. 79. n. 19. [illegible]*

Quo fit, vt si dolo partis alterorum instrumenta vel decreta quædam in calculatione maliciose occultentur, ab his exhibendis ne quidem [illegible] renunciatio vel renuntiatio liberet, quoniam qui ita renunciat & transigit, non tam transi-

gen

g 5. quam decipitur d. l. qui tam interibus. §. 3. vbi fratres. dicti l. sub praetextu. C. de transact.

Sed & per verba quantumcunq; generalia semper non solum dolus, vt iam celaesus, excluditur l. 60. creditor §. Lucius. ff. Mandati. Bar. in l. 76. §. ff. aetatem. § arbitrorum. ff. Pro socio. Bal. in l. 41. si quis maior. in princ. C. de transact. Panorm. in c. Abbate de verb. signif. Plane enim ea tunc restringuntur, ne quis indebite damnum sentiat. sec. glos. Bart. & DD. in l. vlt. § in commutatione. C. de iure delib. Decius cons. 374. Paris. cons. 49. nu. 45. lib 2.

50 Quoniam † cum de praeiudicio tertii agitur, tunc verba, quae alias liberum voluntatis arbitrium denotant, secundum arbitriu boni viri percipiuntur. Panor in c. dilecti. de iudic. Alex. in l. 1. ff. de testam. mil.

Quomodo & compromissum, etiam cu iuramento factu, si dolus interuenerit, reduci posse dicitur ad boni viri arbitrium, vt

51 non † solum dolum ex proposito, sed etiam enormem laesionem excludat l. 36 si quis cum aliter ibi Alexand. ff. de verb. obligat. Bartol. in c. 1. de constitut. numer. 4. Arbitrium autem boni viri intelligitur illud, quod in rebus suis quis faceret, vel sibi fieri vellet, vt [illegible] Bartol. in l. 1. ff. de solut. Roman. in Rubric. de arbitr. colum. 3. per l. item si fundi. 9. ff. de vsufruct.

52 Eo amplius generalis † renuntiatio vel quietatio nunquam porrigitur ad id, quod ortum habet ex facto aduersarii. l. 62. qui officii. §. fin. ff. de contrah. emt. l. 1. § quia autem, ibi Bart ff. quorum bonorum. Decius, consil. 27 numero 3. quippe qui in dolo est saltem praesumto, quod nimirum sciens ex aliquo contractu se aliquid debere, sciens tamen illud apud ignorantem, cum quo paciscitur, & a quo liberationem postulat, dissimulat atque occultat: siquidem nemo suum ipsius contractum aut factum, vel saltem patris atque eius, cui successit, ignorare censetur. l. 9 quamuis. C. ad SC. Velleian. l. 44. peregre. & ibi DD. ff. de acquir. possess. Dyn. in c. ignorantia. numero quarto, de regulis iuris in 6.

Et ideo qui in transigendo mala fide hoc abscondit, cum id faciat sui lucri caussa, & animo fraudandi aduersarii, non potest nō in dolo haerere, quia scilicet scienter facit eum per errorem aut ignorātiam in sui praeiudicium renuntiare. l. vlt. C. de litig. l. 9. si quis a se mentit. l. 20. seruum. § fin. l. 23 si legatarius. l. vlt. ff. de dol. mal. l. 2. § 3. C. eod.

Nam eo ipso, quod quis scit debitum, & non indicat, vt alter eo facilius transigat aut renuntiet, non potest non esse in mala fide & dolo: siquidem dolus est celare & occultare, quod quis celare non debuit in detrimentum alterius c. de testib. & ibi Canonist. de re iudic. Anchar. consilio 117. Socin. consilio 158. libro 2. Cuius rei exemplum in tutore, qui cum pupillo suo iam adulto transigens aliquas res occultat, ponit Paul. de Castr. nume. 2. & Iason. numero 1. & 4. in dict. l. sub praetextu, qui & in Authent. Sacramenta puberum C. si aduers. vend. exemplum ponit de patruo, qui modica dote numerata neptis suae, & occultatis paternae hereditatis viribus persuasit ei, vt patris successioni renuntiet, quem eo ipso dolum commisisse dicit, quod fecit eam scienter renuntiare.

Denique liberatio vel quietatio generalis nunquam † ad ea extenditur, quae vindicari possunt, vt tradit Paris. consil. 46. numero 4. libr. 1. & Chassan in consuet. Burgund. 53

Iam ad propositum † omnia haec iura accommodando, multiplex sine non modo ex parte Principis pupilli ignorantia, error, laesio: sed etiam ex parte Tutoris fraus, dolus, machinatio, in tota denique caussa iniquitas & iniustitia euidens appaiet, vt omnino hoc casu licere debeat contrauenire renuntiationi etiam iuratae, sicut & laudo vel compromisso contrauenire licet, data enormi laesione, aut manifesta iniquitate apparente, quamuis iuramentum sit appositum, & quibuscunque clausulis vallatum, aut etiam Praetoris decreto confirmatum. Bal. in l. cum antea. 15. col. 3. C. de recept. arbitr. Anton. de Butr. Panor. & alii in c. quintauallis col. 15. de iureiur. per Bart. & alios in l. 76. si societatem § arbitrorum. col. fin. D. pro socio. Paul. de Cast. in cons. 72. col. fi. Decius cons. 11. n. 4. & cons. 39. n. 6. cons. 60 n. 2. col. 3. Corneus cons. 174. lib. 3. Socin. consil. 85. libr. 1. Paris. consil. 89. numero 41. & seqq. lib. 1. 54

Nam vel ob solam laesionem competit minori in integrum restitutio, quantumuis compromissum verbis praegnantibus factū sit, etiam praesentibus cognatis & propinquis l. 5. si d. ctum. §. 1. ff. de euictio. l. 34. si minor. § minores. ibi Bart. & alii not. ff. de minor. l. 41. cum lege in fin. D. de arbitr. Bart. & DD. in l. nam postea quam, §. si minor. ff. de iureiur. Soc. in. consil. 52 col. 1. lib. 3. Calcan. consi. 79. col. 1. Corn. consil. 178. lib. 3 vbi dicit, minori compromittenti competere restitutionem ob laesionem, etiāsi eius propinqui iurassent, cedere hoc in vtilitatem minoris.

Quemadmodū † in proposito manifesto liquet de laesione enormissima: ex qua plerūq; dolus probatur, l. 17. omnes § Lucius. ff. Quae in fraud. credit. l. 60. creditor §. Lucius. ff. Mandati. Iason post alios in l. si quis cum aliter. nu 5. de verb. oblig. Alexand. consil. 47 num 5 lib. 1. & consi. 53 nu. 5. lib. 3. Corn. cons. 146 lib. 1. Dec. cons. 55

... num. 17. Schurff. consil. ... Wesenb. consil. 42. num. 12. lib. 1. Cuiusmodi profecto renuntiationem ignorans aut errans minor iure facile aut temere renuntiare non existimatur: cum neutro praesumatur iuri, quod ignorat, renunciare, *l. 2. ...* siquidem in renuntiatione necessario requiritur scientiam non facti solum, sed etiam iuris, cui renuntiatum dicitur: & omnino † in renuntiatione
57 requiritur scientia expressa, *l. vlt. ff. de iuris & fact. ign. Dyn. cons. 5 col. 2. circ. med. Signorol. cons. 87. vel penult. ... Corne. consil. 226. colum pen. lib. ... Deci. cons. 31 ... Crauet. consi. 442. nu. 8 & 9. lib. 2.*

Neque enim de alienatione ista a tutore facta certi quicquam constare potuit pupillo Principi: quae aetate pupillari a tutore facta, & astute admodum callideq; fuit dissimulata atque occultata: de qua ipse tutor ignorare non potuit: qui sciebat se adhuc teneri ad restitutionem eorum, quae alienata fuissent: in quo ipso scientia & mala fides, adeoque fraus manifesta apparet, quae nullatenus nocere potest pupillo vel minori, *Bald. in Authen. ad haec. col. penult. vers. vlterius quaeritur. C. ne ... in c. vlt. colum. 39. de praescript. Bald. in tract. de praescript. part 2. p principal. 3. quaestion. 16. Menoch. consi 213 num. 82 lib. 1.*

Plane enim dissimulatio ista fraudulenta est & dolosa, vt vocat *Bald. in l 2 nu. 2. C. de resc. vend. per l 4. ea quae. §. vlt l 35 quod saepe. § fi. ff. de contrah. emt.* Siquidem, vt Florentinus ICtus loquitur, dolus non tantum in eo est, qui fallendi caussa obscure loquitur: sed etiam qui insidiose dissimulat.

Neque enim celare debet, qui cum alio contrahit aut contrahit: id, quod inte est scire contrahentis, & quo cognito non fuisset ... *d. l. ea quae in fin. l. 1. § fin. ff. de contrah. emt.* Nam hoc quidem contra bonam fidem est, quae in omnibus Principum contractibus ... maxime debet: quippe cuius contractus alioquin indistincte bonae fidei esse censetur. *Ias in l 27. ciuitas num. 2 ff. Si cert. pet. Bal. in § ... de pace Constant. ... Wesenbec. in cons. 42. n. 25 & seqq lib 1.*

58 Quo accedit, quod † rationes administratae tutelae neque a tutore ipso, neq; heredibus plane factae sint redditae, acimo ne quidem oblatae Principi pupillo post aetatem maiorem, vt deliberate & consulto intra spatium temporis iustum eos inspicere, calculare, examinare, & contra eas examinatas excipere aut obiicere potuerit, quo & ipso casu facta liberatio non praeiudicat, vt ... *in terminis in leg. octuagesima secunda, cum seruum, ff. de cond. & demonstr.* vbi ... scribit: Non vtique, si ... mensa, rerumque optulerit, curator libros rationum illud vexationem reddidit, quam ... reddere debet, hoc est, legendas offerat rationes primum, deinde computandas: vt explorare possint computationes proficuas, ... referantur, accepta recte relata, an non recte?

Neque enim † rationum redditio ... potest ... nomen, offerre ... aut ... generaliter, & quasi in nube explicari, sed caussam ea habet successionem ... tare. *Socin. consil 190 lib. 2 & consil. 149 num. ... lib. 1. Schurf. consil. 9. nume. 6 cent. 3, per d. l. cum seruum*, quam legem diuinitus esse promulgatam ibid. refert Schurfius, ad obuiandum fraudi & dolo & deceptionibus tutorum ac curatorum, quorum periculo bona pupillorum & minorum multifariam fuit exposita, prout in hanc sententiam plura insignis affert Wesenbec. *consi. 47. numero ... cum seqq.*

Quod si ergo nullas rationes consequitur Princeps pupillus finita tutela, quomodo obsecro de his recte quietare & liberare heredes Principis tutoris potuit?

Neque enim sufficit, rationes a tutoribus oblatas mox acceptare & subscribere, sed prius legere & examinare decet. *d. l. cum seruum. l. 2. ff. vbi pupil. edu. debe. Anto. de Butr. in c. ex parte de testib. Ancharan. consi. 316 num 3 Angel. cons 286 n. 1. & pulcre Iason consi 29 lib. 2.* vbi ait, tutorem, qui non exhibet pupillis codicem rationum, esse in dolo praesumpto, quod iord de administrauit. *per text in l. 6 § statu libera. §. vlt ff. de statu lib. in vers. reddendo volumina rationum ad perconta das examinandas & diiūgendas atq; excutiendas rationes.* Quo in loco addit Iason bonum verbum, quod cum tota materia rationum in tutelis ex bono & aequo dependeat, & ideo cum maxima aequitate terminari debeat.

Plane enim ex fide a tutore administrationis debet reddi ratio, & fidem rationibus suis constare, ipse tutor probare debet. *l. ... qui sub conditione. ff. de cond & demonst.* quippe contra quem prius, quam pro quo, rationes probant. *Gl. in l. 9. quidam § nummularios. vers. decurritur. & ibi DD. ff. de edend & late Iasu. post Bar. in repet. l. 31. admonendi n. 110. cum seqq. ff. de iureiur.* alioquin ad defectum probationis contra eum in litem iurari potest, quia scilicet in dolo esse praesumitur. *Socin. d. cons. 190 & consil. 149 ... pictura ibi, ... quem ad hoc refert & sequitur Wesenbec. dicto consilio quadragesimo septimo, numero 36.*

Quare

Quare etsi a Principe [illegible] post [illegible] tutelam liberatio seu quietantia inscripta sit, quod rationes tutoris [illegible] probatæ & renuntiatio quadam exceptionum sibi competentium facta [illegible] dicitur, quia tamen postea se melius [illegible] error & ignorantia sed etiam [illegible] fuit deprehensa atque manifestata, libere contra eā excipere & opponere potest, quoniam super eo tantum, de quo sibi satis factum esse putabat, & se contingentia accepisse a tutoribus, facta esse intelligitur liberatio, neque nocere debet ei error suus saltem in damno vitando qui postea fuit animadversus. *arg. l. 15. Sp[illegible]. § ratio, vbi gloss. & Bart. ff. de excus. tut. Paul. de Castr. cons. 377 nu. 2 lib. 2. & late Archer. cons. 310 n. 1. & 2. lib. 2. [illegible] cons. 219 num. 11. cum seqq. lib. 2.*

60 Aliud enim est rationem reddere, aliud redditam consiteri. *l. 6 quoties, ff. qui satisd. cog. l. 12 [illegible] & ibi gloss. C. Quibus in pignor.* ac propterea ratio non plene aut sufficienter reddita, ita vt fides eius vndique constet, omnino in iure non videtur reddita. *d. l. qui sub conditione. d. l. § ita sit scriptum,* sed necesse est, vt reddatur, semper peti potest, *l. 6. quoties ff. Qui satisd. cog. Bald. Salyc. & alii in l. vnic. per ill. tex. C. de error. calcul. Ioan. Andr. post Archid. & Gemin. in c. 1 de Cler. ægro. lib. 6. Imol. Card. Zabarell. in Clem. 2 § illi, de religio. dom. Ias. in § quædam. n. 83. Inst. de act. Schurf. cons. [illegible] num. [illegible] & 9. cum seq. cent. 2. Cephal. cons. 192. num. 44. lib. 2.*

Quod enim non intelligitur omni ex parte, non potest videri approbatum, *l. 19. [illegible] ff. de inoffic. testam. l. 12. quo enim § [illegible] ff. [illegible] in totum ff. de reg. iuris. Cle. caus[illegible] ibi gloss. vers. plena & certa notitia, de elect. Dyn. in c. ratum. num. 4. de reg. iuris. Gloss. & Philip. Franc. in c. concertationi. vers. fuerit, de appellat. li. 6. Roman. consil. 343. cir. fi. cum multis per Tiraq. cum [illegible] de l. connubior. gloss. 6 num. 1[illegible] & de Retract. prox. § 36 gloss. 2. num. 10.*

61 Nec mouet, quod de promissione iurata seu fidei præstatione, quæ iuramenti loco est, affertur. Nam & iuramentum in cōpromisso aut transactione appositum tacitam habet conditionem, *Si scilicet arbitrator æque fuerit arbitratus, aut si rite ac legitime sit trāsactum. Stein. cons. [illegible] vers. [illegible] non obstantib. lib. 1.* & vt quælibet alia, sic etiam iurata promissio de non contraueniendo intelligitur, nisi iusta caussa & legitima interuenerit, *d. c. quintavallis. l. 112. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. & ibi Dyn. & Bartol. l. si libertus. [illegible] ff. de oper. libert. Bart. in d. l. 76 si societatem, § arbitrorum. [illegible] cons. 9[illegible]. [illegible] cons. 22 num. 17. & seq. lib. 4. Paris. d. cons. 19 n. 51. & seqq.*

Præterea nec iuramentum ad ea, quæ non cogitata, aut quæ plane [illegible] cogita, extenditur. *c. breui. de iureiur. l. [illegible] ff. ad [illegible] Mantic. Cardin. & Alex. de [illegible] [illegible] ibi [illegible] & [illegible] Ias. [illegible] l. si quis [illegible] num. [illegible] & [illegible] C. [illegible] de [illegible] [illegible] & [illegible] in [illegible] [illegible] in [illegible]. Cranet. cons. 192. num. 6.* 62

Nam eadem facilitate iuramentum intelligitur, qua renuntiatio facta est, *arg. l. 19 de [illegible] ff. de [illegible]. Cranet. d. cons. 192. num. 9. Cart. Iun. cons. 141. in fin. Cabal. cons. 2[illegible] in pr.* & ob id, cum ipsa renuntiatio non valeat, nec iureiurando confirmari ea posse videtur, *l. [illegible] [illegible] gentium. § & generaliter. ff. de pact. l. 132 ff. qui [illegible] § vltimo. ff. de leg. [illegible] l. [illegible] C. de ll.* 63

Præsertim cum satis liquido constet, fraude & dolo fuisse Principē iam adultum inductum ad renuntiationem, cum [illegible] liberationem etiam iuratam ad quam quis dolo inducitur, non obligare, neque seruari eam oportere, non est dubium, *[illegible] ex falsis. Cod. de transact. c. cum [illegible] de iureiur. c. quamuis. de pact. in 6. Cranet. cons. d. 192. num. 12.*

Siquidem errore aut dolo deceptus cōsentire non videtur. *l. 8 & 9. C. de iur. & fact. ignor. l. 116 nihil tam consensui § vlt. ff. de reg. iuris. gloss. in Authen. quod eis. verb. pana. C. de nupt.* sicut nec obligat iuramentum ex falsa caussa præstitum. *Paris. cons. 96 numero 24 lib. 1. Anton. Gabriel. Roman. lib. 2 de minoribus, conclus. 5. num. 43.*

Et omnino vbi in contractu dolus subest, in ipso quoque iuramento subesse intelligitur, & id ei semper iusiurandum tacitam in se continet conditionem, quatenus scilicet absit dolus malus. *Imol. in d. c. quintavallis, num. 45. per l. 60 credit. [illegible] § [illegible] ff. [illegible]. Gloss. & Bald. in l. 1. C. si aduers. [illegible] per c. [illegible] de iureiur. lib. 6. Cranet. d. cons. 192. num. [illegible] Cart. cons. 141. in fi.*

Qui sane dolus cum ex facto ipso, tum etiam damno, in quo re ipsa fraus & dolus subest, manifesto colligitur, vt propterea eo iuramentum promissorium vel liberatorium extendi nullo modo debeat. *l. 36 si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. & tot. tit. ff. & Cod. de his quæ in fraud. cred. Imol. in d. c. quintavallis. Cranet. cons. 7. num. 3. & cons. 192. num. 5. [illegible] Maran. in Specul. aur. p. 6. cap. de appellat.*

Quanquam ergo alias iusiurandum omnino seruandum sit, nisi quatenus sine peccato & dispendio æternæ salutis seruari possit, quantumuis cedat in præiudicium alterius, saltem de iure Canonico, quod hac in parte attendendum esse videtur, *dict. cap. cum contingat. & ibi Imol.* 64

numero 8 cum simil. sup. alleg. & Iason. & c. verum. de iureiur. quippe cum melius sit honorem, quam animæ iacturam facere. *Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* aliud tamen iure ciuili constitutum est, vt iusiurandum promissorium non inducat obligationem, præterquam in liberto, *vt late per Bart. num. 2. Ias. in Auth. Sacramenta puberum. num. 8. cum sequent. C. si aduers. vendit. & late Bart. in l. 56 si quis pro eo. ff. de fideiussor.* maxime si contra leges ac bonos mores præstitum sit iuramentum, quod ipso iure est nullum, & non est obligatoriũ. *c. non est obligatorium de regul. iur. in 6. c. ad nostram. de iureiur. l. 26 generaliter. cum l. sequent. ff. de verb. obligatio. leg. 6. pacta quæ contra. & l. vlt. C. de pact.*

Idque tunc præcipue si res, super qua iuratum est, manifestam contineat iniquitatem, aut enormem læsionem. *c. 1. c. debitores. de iureiur. Bald. in l. 1. C. si aduers. transact.* a quo tanquam iniquitatis vinculo merito absolui debet. *c. 1. de iureiur. libr. 6. c. quanto. eodem titulo, can. inter. vigesimosecundo, quæstio. 4.*

65 Siquidem tres comites † habere debet iusiurandum: primo veritatem, vt quis in sua conscientia sciat, se verum iurare: deinde iudicium, vt intelligat vim iuramenti & libere iuret: postremo iustitiam, vt iuret quod iustum ac licitum sit. *c. etsi Christus. de iureiur. & canon. animaduertendum. 22. quæstion. 2.*

66 Quod vero etiam † liberatio iurata pro specifica renuntiatione valere dicitur, id simpliciter non est verum, sed ita demum, si expresse & nominatim in specie beneficiis quibusdam legis & exceptionibus sit renuntiatum, cũ clausula generali subiecta, quæ reliqua omnia tollit, quod hic factum esse non apparet. *Ang. Aretin. in §. si plures, in fin. Instit. de fideiussoribus. & ibid. Bellon. & alii. Iason in l. 4. sed & si quis. §. quæsitum. num. 15. ff. si quis cautio. Ronchegal. in l. 3. §. vbi duo. ff. de duobus reis. Hippol. de fideiuss. numero 29. & sequent. Wesenbec. consilio decimoquarto, numero 14. lib. 1.*

67 Nec sane ea vis † iuramenti simpliciter essedicitur, vt per hoc inualidetur contractus, qui ipso iure nullus est, sed omnino sequitur ipsius contractus naturam, ex qua regulatur. *per not. in d. cap. cum contingat. & d. c. quamuis.* & tanquam accessorium sequitur principale. *c. accessorium. de regul. iuris. in sexto, l. 178. cum principalis. ff. eodem cum simil.*

68 Iam vero † de renuntiatione iurium tam futurorum, quam præteritorum, quod dicitur, nihil huic [illegible] quid [illegible] renuntiatio non [illegible], sed ad ea dumtaxat, de quibus minor certior factus est, non etiam ad alia remedia, ex quibus contractus [illegible]. *d. Authent. sacramenta puberum. ibi Bart. num. 14. Iason. num. 46. & num. 54. Cyn. in l. 2. quæst. 8. & ibi Salyc. C. de rescind. vendit. simul. & Anto. de Butr. cap. pen. de rest. & vend.*

69 Quæ quidem † scientia & certioratio cum sit facti, in minore præsertim non præsumitur. *Iason d. Auth. sacramenta puberum num. [illegible] Bald. l. 1. numero quarto, C. ad Senatusc. Velleian. per l. 30 sciendum. ff. de verb. obligat.* Siquidem facta non præsumuntur, sed probantur. *l. 10. assertratio. C. de non nume. pecu. l. 13 quæcunque. § fin. ff. de Public. in rem action.* Quin potius ignorantia in eo præsumitur, vt scilicet non solum iura sua, sed multo etiam magis ea, quæ sunt facti, comperta non habeat. *l. 38 si adulterium cum incestu § fratres. ff. ad l. Iul. de adulter. l. 9 regula. ff. de iur. & fact. ignorantia. gloss. fin. in l. 2. § fin. ff. de iure fisci.* cum ne in maioribus quidem scientia specialiter præsumatur, sed potius ignorantia, donec probetur contrarium *l. 2. [illegible] ff. de probationibus. l. 6 si legibus. & ibi gloss. verb. probatum fuerit. C. de Episc. vp. audient. cum multis concord. ibi alleg.* Idque tunc maxime, si accedat fraus & enormis læsio. *Bartol. & DD. in d. l. quisquis & l. 2. & ibi Paul. de Cast. C. de resc. in. vendit. Crauett. d. consil. 192. numer. 5. Franc. Turran. in com. opin. 119 si minor. per tot.*

70 Quod porro † de clausulis prægnantibus & salutaribus liberationi appositis dicitur, cuiusmodi sunt, *Absque dolo, & omni meliore modo,* cum similibus, id nulla quoque ratione obstare videtur, siquidem hæ (vt semel de omnibus respondeamus.) sub ea confidentia appositæ videntur, quatenus scilicet recte & iuste fuit renuntiatum, *vt concludunt Baldus in l. 5. cum antea colum. 3. C. de arbitr. Bart. & alii in l. 76. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. Anto. de Butr. & Panor. in d. c. quinta vallis colum. 15. de iureiur. Paul. de Cast. consi. 2. colum. fin. Dec. cons. 11 n. 6. & cons. 39. n. 6 & consi. 60. n. 3. col. 3. Corn. cons. 178. lib. 3.*

Et ideo non aliter clausulis his firmata renuntiatio intelligitur, quã si rationes administratæ tutelæ plene ac fideliter, & sine fraude ac deceptione, adeoque bona fide redditæ fuerint: Secus vero, si minus plene aut insufficienter, ac imo potius fraudulenter ac dolose, vt fuit in casu proposito, in quo alia opus est rationum redditione. *Socinus consi. 190 col. 2. vers. quib. dnob. lib. 2. & consil. 92. num. 8. & sequent. numero 19. lib. 4. Pars. consil. 89. nu. 31 lib. 1.*

Quo fit, vt renuntiatio ista & liberatio Principi iam adulto non præiudicet, nõ solum ob errorem & ignorantiam, sed etiam ob læsio-

ob [illegible] enormem, & euidentem [illegible] quam [illegible] Verum [illegible] [illegible] capta, & clausulis [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] cum [illegible] [illegible] libe [illegible] [illegible] [illegible] & quod nec [illegible] aliquid cum [illegible] aut [illegible] ipsos conuenientia [illegible] videtur.

[illegible] † renunciatio, quantumuis generalis, non nisi ad ea casus, de quibus expressum est, & [illegible] similes sunt expressis in transactione, aut saltem minores, porrigitur; nequaquam vero ad eos, qui expressis longe maiores, aut quibus [illegible] praeiudicii sunt, & quibus [illegible] [illegible] & certum [illegible] non fuisset renunciaturus. *Bart. in l. 9. [illegible] quaestionem num. 1. & 2. per l. [illegible] §. cui [illegible].*

Siquidem † clausula generalis, praesertim in odiosis, cuiusmodi est renunciatio, valet [illegible], quoad similia, vel minora casibus expressis, non autem quo ad maiora. [illegible] *ca. qui ad agendum. de pro[illegible]. Clem. [illegible] eodem tit. Iaf. in c. [illegible] num. 10. C. de pactis. [illegible] in c. 1. post [illegible] num. 18. Dec. cons. 27. [illegible] 4. [illegible] num. [illegible] & cons. 352. & cons. 379. n. [illegible] Pap. decis. 231. numer. 12. & decision. 251. [illegible]*

Denique † liberatio generalis nunquam extenditur ad ea, ex quibus enormis resultat [illegible] & inaequalitas, in qua nemo sua sponte constitutus esse praesumitur. *l. 25. cum de [illegible] de probat. l. 1. & [illegible] DD. l. 5. cum Aquiliana [illegible] de transactio. l. 35. transactio. C. eod. Alex. [illegible] W[illegible] cons. 42. num. 61. & [illegible] lib. 1.*

Semper enim restringitur generalis liberatio, ne sit captiosa aut praeiudicialis. *[illegible] Valle cons. 34[illegible] lib. 1.*

[illegible] restitutione ciuitatis, ob non vsum [illegible] deperditorum, sed postea repertorum.

CONSILIVM XII.

Pro Repub. [illegible] Cubit[illegible]se.

SVMMARIA.

1 *[illegible] Thes[illegible] & cum ea collata alia similis quae [illegible] apud Quintilianum.*
2 *[illegible] dubitandi, quod non habeat locum in integrum restitutio*
3 *Primo, quod nulla superior iurisdictio a Rege sit concessa [illegible] neque Caroli IV. priu[illegible] num. 4. [illegible] Wenceslai Caesaris nu. 6. Respondetur. nu. 110.*
4 *[illegible] quid importet. & nu. 25*
5 *[illegible] iurisdictionem continet, sed non [illegible] quomodo [illegible] intelligendum n. 112. & iuris[illegible] [illegible] n. 113. maxime si cum [illegible] n. 114.*
7 *[illegible] dat iurisdi[illegible] [illegible], & [illegible] num. 8. & 115.*
8 *[illegible] generali [illegible] num. 9. & [illegible]*
10 *[illegible] generalis.*
11 *[illegible] & [illegible] concedatur.*
12 *Iurisdictio [illegible] [illegible] & quod [illegible] n. 14. & [illegible]*
15 *[illegible] transactionem, & [illegible] Respondetur. n. 12[illegible]*
16 *Iuri[illegible] qua.*
17 *[illegible] pro [illegible] & traditione valet. Respondetur. n. 2[illegible].*
18 *Quarta quod per non vsum [illegible] amittatur iurisdictio & n. 125. Respondetur nu. [illegible] per decennium, Resp. n. 124. & 126. vt & [illegible] eodem modo [illegible] nu. [illegible] per annos XL. nu. 20. [illegible] & q[illegible] [illegible] n. 21.*
21 *Quinta, quod cum rarius [illegible] quasi supra hominum memoriam, [illegible] praescriptionis. Respondetur [illegible] n. 128.*
23 *Idem in pacto vel transactione [illegible] non [illegible] & quatenus. n. 1[illegible]6.*
24 *Praescriptionis vis & effectus qua [illegible] tur, & [illegible] locus est n. 25. [illegible] vt furtiua, aut per vim ablata. n. 26. [illegible] sit immemorialis n. 27. & quatenus. n. 134.*
28 *Rationes decidendi quod salua sit adhuc ciuitati iurisdictio.*
29 *Prima, ob consuetudinem ciuitatis per [illegible] & consuetudinis vis ac potestas n. 3[illegible] & quo modo ea probetur, saltem per instrumentum [illegible], veluti rescriptum Principis. n. 31. imo & per priuatam scripturam. n. 32.*
34 *Altera ob [illegible] Regium, [illegible] quod sine [illegible] n. 3[illegible].*
37 *Priuilegium [illegible].*
38 *Tertia [illegible] n. 39. [illegible] n. 40. [illegible] n. 41. Maximilian. [illegible] 42. [illegible] num. 43.*
44 *Confirmatio saepius renouata, praesertim ex certa [illegible] Principis [illegible], praesertim [illegible] addatur comminatio. n. [illegible]9.*
45 *Clausula ex certa scientia [illegible] modo, item ex plenitudine potestatis quid operetur. & nu. 46. & 47. & n. 82.*
48 *Confirmatio [illegible] aut priuilegii [illegible] perpetuatur: eaq. omnem [illegible].*
50 *Quarta, ob [illegible] Regium [illegible] non turbando.*
51 *Quinta ob [illegible] criminalis exercitium perpetuum.*
52 *Iurisdictione concessa omnia sine quibus ea explicari non potest, concessa intelliguntur, & e [illegible].*
53 *Iurisdictio quibus modis probetur: vel per [illegible] [illegible] vel per electionem [illegible] n. 54. vel per incarcerationem. nu. 55. vel per publicationem [illegible] n. [illegible] vel per [illegible] maxime criminalis n. 57. vel per [illegible] emendae exactionem. n. 58. vel per [illegible] n. 59. vel per [illegible] per viam appellationum [illegible] n. [illegible] vel per singula ea Principis concessionem. nu. 62. [illegible]*

[illegible]

67 *[illegible]*

69 *[illegible] n.66 [illegible]*

68 *[illegible] n.68*

70 *[illegible]*

72 *[illegible] fraudulenta [illegible]*

74 *Contra bonam fidem [illegible]*

75 *Non [illegible] pignorum [illegible] Regiam [illegible]*

76 *[illegible] tur, etiam criminalis. n. 77*

78 *[illegible] de qua [illegible] tur.*

79 *[illegible] pollet vniuersali.*

80 *[illegible] pub[illegible] pacis conseruandæ causa merito attendenda.*

81 *Reip. interest, non alienari ciuitates aut subditos.*

83 *[illegible] abundans non nocet.*

84 *Clausula Non obstante quod operetur, itemque clausula [illegible] nullo alio decreto perpetuum. n. 85 & clausula ex nunc prout ex tunc. nu. 86 & clausula, de [illegible] n. 87 & clausula [illegible] n. 89. item ob rem defensam. n. 90 & qua [illegible] n. 91.*

92 *Exceptio præscriptionis centenariæ est litis finitæ, & an contra [illegible] restitutio in integrum. n. 93. & [illegible] titulus deficiat. n. 94. [illegible] n. 95. vel traditionis [illegible] n. 98.*

96 *Præscriptio cum mala fide, improba est allegatio.*

97 *[illegible] & quatenus [illegible]*

99 *[illegible] domini [illegible] ditione.*

100 *Patientia an & quatenus pro voluntate domini habeatur.*

101 *[illegible] & quæ sit iusta & [illegible] continuatio. n. 102.*

103 *[illegible] n. 104 [illegible] n. 106 [illegible] n. 109.*

[illegible]

115 *[illegible] non sunt in [illegible]*

[illegible] in [illegible] præsumitur.

[illegible]

[illegible] amittatur, & quatenus non n. [illegible] 133.

130 *Ignorans nemo renuntiare iure suo censetur.*

DEO OPT. MAX.

Auctore.

1 PRopositæ † consultationis summa in hac quæstione præcipue consistit: Ciuitas a Rege vel Principe oppignorata ac demum [illegible] [illegible] priuilegii Iurisdictionalis, [illegible] depicti, siue p [illegible] & fraudulenter [illegible] ac postea forte fortunate [illegible] [illegible] Archiuii [illegible] integrum restitui [illegible]

[illegible] a M. [illegible] hoc [illegible] [illegible] [illegible] Thebanorum [illegible] [illegible] Alexandri [illegible] [illegible] Thebani [illegible] [illegible] a Cassandro Thebanis, [illegible] Res apud Amphictyones in iudicio [illegible] agitur.

Quam fane quæstionem in vtramque partem egregie disputat Franc. H[illegible] *in libro singul. quæstion. illustrium [illegible] quinta.*

Sed nos ad quæstionis nostræ propositæ, quæ cum hac facti specie nō [illegible] veritatem eruēdam atque [illegible] quæ in vtramque partem [illegible] deamus.

RATIONES DVBITANDI.

AC primum † quidem [illegible] di quod in hoc casu locum habere [illegible] debeat restitutio in integrum, [illegible] tem examinemus, [illegible] le, de singulis dubitatione [illegible] traris sibi inuicem oppositis [illegible] scit veritas.

Nā † primo quidē loco dubitationē [illegible] [illegible] priuilegio Regio vel Cæsareo [illegible] [illegible] iurisdictionis exercendæ [illegible] [illegible] nominatim & [illegible] ac vt maxime fortassis demonstretur [illegible] priuilegio mentionē [illegible] nis, quæ [illegible] inferior, [illegible] c tur, nō [illegible] superior [illegible] imperio continetur [illegible] dictio, cōcessa fuisse intelligitur. Sicut nec vllo mō probari posse videtur, regalia vna cū mero imperio a Rege vel Cæsare fuisse cōcessa, quippe quæ nō nisi p[illegible] dignitate constitutis, velut Principib. D[illegible] c[illegible] Marchionib. Comitib. ab Imperatore [illegible] cōcessa posse notissimi iuris est, per ea quæ cōmuniter tradunt DD. *l. 7 [illegible] ff. de offic. Procons.*

Quod [illegible] iurisdictio nulla ciuitati cōcessa sit, satis hoc primo [illegible] primo & antiquissimo Caroli IV. Imp. [illegible] gis Boemiæ [illegible] est & veluti quod dā fundamentū [illegible] priuilegiorū allegatorū [illegible] la criminalis iurisdictionis expressa [illegible] tio, sed tm vocis † [illegible]

ctionis alieni scilicet imperii, a qua libera esse debeat ciuitas, ita scilicet, vt saltem negatiue aliqua ei sit data iurisdictio, ne scilicet alterius domini, quam Regis aut Caesaris; subiaceat iurisdictioni vel imperio, quod priuilegium exemtionis vocatur. Quanquam & verbum illud Gezwanck/ omnino generale est, & tam vi, quam iure fieri dicitur, secundum Gloss. iuris Saxonici *lib. 2. c. 1. num. 6. circ. fin.*

Neque vero ex eo, quod libera esse censetur, & exemta ab alterius Domini imperio, idcirco etiam a sui Domini, hoc est, Regis vel Caesaris, aut eius, qui vice eius fungitur, & iurisdictioni praeest, potestate & imperio soluta ac libera censenda est. cum separata haec sint & diuersa, & separatorum separata sit ratio, *per iura vul.*

Quanquam igitur in altero Wenceslai Caesaris priuilegio aliqua criminalis iurisdictionis in specie collatae fit mentio, ex quo arguitur, Cubitensi ciuitati per se soli in facinorosos animaduertendi facultatẽ concessam esse, minime tamen ea verba extendi possunt ad merum imperium, sed tantum ad simplicem iurisdictionem referri debent, quae duo multum inter se differunt.

5 Nam † vt iurisdictio criminalis circa cognitionem criminum, ita merum imperium circa poenam eorum maxime versatur, & quidem in mero imperio iurisdictio, in qua inest notio, sed non vicissim in iurisdictione merum continetur imperium, *leg 3. cum ibi not. ff. de iurisdict.*

Et quod priuilegium Wenceslai Caesaris isto modo accipiendum sit, abunde hoc cõfirmat perantiqua & longaeua tã cognoscendorũ, quam puniendorum criminũ ac scelerum, in ea ciuitate supra memoriam hominum recepta consuetudo, qua Senatui & magistratui illius, non nisi praesente Praefecto seu Capitaneo, de criminibus cognoscere aut exercere iudiciũ licet, quod cum notorium sit, nulla vel allegatione, vel probatione indiget.

6 Manifestissimi autem iuris est, consuetudinem † optimam legum esse interpretem, *c. cum dilectus extr. de consuetud. l. 37 si de interpretatione, cum l. seq ff. de legib.* vbi diserte scribit Callistratus in hunc modũ: Si (inquit) de interpretatione legis quaeratur, inprimis inspiciendum est, quo iure ciuitas retro in eiusmodi casibus via fuisset. Optima enim est legum interpres consuetudo. Nã & Imperator noster Seuerus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatẽ vim legibus obtinere debere.

Quemadmodum & iuris est non controuersi, consuetudinem † tam ordinariam, 7 quam voluntariam, tribuere iurisdictionem, si praesertim consentiant, etiamsi non sint subditi, *leg. 1. & l. 6 cum inspeximus, in* 8 *Gloss. super verb. consuetudine Codice, de emancip. liber.*

Secundo † dubitationem mouet haud 9 exiguam quod posito, verum non concesso, superiorem iurisdictionem ciuitati Cubitensi a priscis Boemiae Regibus vel Caesaribus fuisse concessam, constat tamen eo ipso, quod ciuitas illa Comitibus Schlickis oppignorata, & iurisdictio specialiter concessa fuerit, omnimodo ciuitatis iurisdictioni, si qua fuisset, derogatum fuisse ab ipso Rege vel Principe, siquidem per concessionem specialem † censetur derogatum generali 10 concessioni, secundum Baldum *in c. penult. colum. 3. de offic. deleg. & consil 253. col. 2. circ. med. vers. Secundo posito. lib 5 Ias. in leg. 24 quod in rerum, §. si quis post circ fin. ff de leg. 1. Crauet. cons 411. numero 28. & seq. libro 3.*

Posse autem Principem priuilegium a se datum reuocare † pro arbitrio, aut saltem 11 ei derogare, minime dubium est, saltem de plenitudine potestatis, etiam sine sententia, & caussa indicta, secundum Gloss. *in l. 1. Cod. Si aduers. vend. & in c. decet, de reg iur. lib 6. Angel in l 37. Antiochensium ff. de reb. auctor. iud. poss Bald. in consil. 439. colu 3 circ. med. lib. 3 per l 9. qui fundos. C de omni agr. deser. lib 11 & idem Bald. cons. 300. col. 1 lib. 5. Paul. de Castr. consil. 229. col. fin. & consil 317. colu. 3. in fin. lib. 1. Alexand. cons. 155 colu fin. lib. 6. Ias. cons. 56. colum. 2 in fin. lib. 1. Crauet consil. 411. num. 31. lib. 3. & consil 586 num. 14. & cons 919. num. 1. lib. 5.*

Itaque cum per oppignorationem cessio iuris sui facta sit Comitibus, quibus a Principe fuit oppignorata, simulque iurisdictio eis in solidum concessa, derogatum iuri & priuilegio ciuitatis necessario creditur per hanc ipsam concessionem iurisdictionis insecutam, non solum cumulatiue, quoad totam illam ditionem, sed & priuatiue, quo ad ciuitatem Cubitensem cum ciuitas, de cuius iurisdictione agitur sub iurisdictione & potestate Comitum, tanquam ordinarii magistratus, postea esse caeperit, ac propterea per concessionem factam Comitibus, omnino ciuitati ademtum censeatur non modo ius, sed etiam exercitium † ipsius iurisdictionis, quod apud duos in solidum constare non potest, *dict. lege quod in rerum natura. § si quis, Bald. dict. consil. 253. colum. prima post med.*

Roma cons.393.col. 2.vers.2. Plane enim iurisdictio maioris cessare facit iurisdictionē minoris, *Bart. in l. vlt. num 2 ff. de offic. Procons.*

13 Nam † & si concessa sit iurisdictio per viam cōtractus, aut per infeudationem, quæ & ipsa contractus loco est, *can. de forma, 22. q 5. Panorm. in c. quæ in ecclesiarum, colum. final. de constit. Deci. cons. 78. colum. vltim. & alibi sæpius*, nedum per viam priuilegii. in quo minus roboris inest, quam in contractu, secundum Angel. *cons. 275. colum. 2 circa med.* minime profecto ea cumulatiue, sed omnino priuatiue, respectu scilicet alterius magistratus, qui antea iurisdictionem habet, concessa esse iurisdictio intelligitur. *Roma. d. cons. 393 vers. 2.*

Quo accedit, quod concessio illa iurisdictionis, non solum ex contractu pigno-
14 ris vel † hypothecæ, sed multo magis ex caussa recompensationis, atque adeo singularis meriti ergo Comitibus facta sit, vt merito ad eos in solidum pertinere debeat iurisdictionis vtilitas, *arg. leg. post legatum, §. amittere. ff. de his quibus vt indig. Bart. in l. 41. vxorem. §. heres, ff. de lega. 3. Alexand. cons. 138. col. vlt. lib. 1.*

Semper enim cum iurisdictio specialiter conceditur fauore & contemplatione alicuius personæ, cui concessio facta est, præsertim ob bene merita eius & officia præstita, vt hic: omnino derogatum alterius magistratus etiam ordinarii iurisdictioni censetur, vt pulcre docet Iacob de Aret. *in d. l. quod in verum, §. si quis quod dictum refert & sequitur Aretin. in consil. 102. colum. 2. vers. item confirmatur hæc conclusio. Matth. de Afflict. decis. Neapol.* 41. siquidem tunc caussa concessionis immediate influens in ipsum, cui conceditur, multo fortius operatur, *leg. 60. socium qui in eo ff. Pro socio. leg. 21. si mulier. ff. de actio. rer. amot. Paul. de Castr. cons. 23. colum 3. circ. med. lib. 1. Crauet. d. cons. 411. num. 34.*

15 Tertio † posito rursus, sed citra veritatis præiudicium, priuilegio Regio fuisse concessam iurisdictionem criminalem ciuitati Cubitensi, fuit ea tamen postea ei ademta, non solum oppignoratione Comitatus illius a Cæsare facta, de qua modo dictum est, sed multo etiam magis facto ipsorum Comitum, in quos iurisdictio illius ciuitatis, vna ditione & imperio, omnimodo fuit translata, cum in ea nollent amplius superiorem aliquam iurisdictionem esse penes ciuitatem, sed potius penes ipsos Comites, qui in suo Comitatu sunt loco Principis. *Paul. de Castro. in consil. 34. col. 1. & colu. 3 libro 2. Alexan. consil. 1. colu 8. in pr. lib. 5. Crauet. consil. 135.*

Nam & vbi conceditur comitatus, co[...] cedi vniuersitas dicitur, secundum [...] norm. *in cons 3. col. 18 quæstion. 22. libro secu[ndo]*, præsertim si omnimoda concedat[ur] iurisdictio, quo verbo etiam veniunt [...] quæ † reseruata Principi sunt, per Gloss. *Clement. 1. in verb. omnimodam. De for. comp[...] Deci. consil. 197. colum. 2. post med. vers. Præs[...] es propter verbum omnimodam. Crauet. d. co[...] 411 num. 48.*

Idque eo magis obtinere debet, quo[d] ademtio ista priuilegiorum non mo[do] non refragante, sed imo potius, si expre[s]se minus, at tacite consentiente popul[o] aut senatu, facta sit, & hoc modo tam vo[-]luntaria, quam † ordinaria, in Comite[s] translata, ac pleno iure acquisita iurisdi[-]ctio, *arg. dict. leg. 1. & d. l. cum respeximus cum ibidem not. per Gloss. & Dd.* siquidem Patientia facto admixta consensum inducit, & pro traditione est, *l. secunda ibique Bald. Cod. Si quis alt. vel sibi. Cuman. cons 162. colu. 2. circ. med Crauet. cons. 741. numero 14. libro quarto.*

Præsertim vero cum constet, nullam specialem iurisdictionis illius ordinariæ confirmationem, cuius in anterioribus priuilegiis fit mentio, postea fuisse de integro insecutam, qua semel amissa, nec postea legitimo tempore recuperata, non immerito omni iurisdictionis ac præcipue criminalis potestate atque imperio ciuitas exuta & priuata in perpetuum censebitur.

Quarto, † rursus posito, nunquam tamen 1
concesso illo, quod sæpius iam hactenus positum est, priuilegio Regio vel Cæsareo iurisdictionem superiorem ciuitati concessam ac confirmatam esse, omni meliori forma ac modo, hoc ipsum tamen per non vsum longi vel longissimi temporis fuisse amissum, negari non potest, siquidem non vtens priuilegio per decennium, rursus illud amittit, de quo est expressus casus apud Modestinū *in l. 1 ff. de nund.* Nundinis (inquit) impetratis a Principe, non vtendo qui meruit, decennii tempore vsum amittit, *Gloss. in leg. 2. falso, in verb. fin. Codice, de diuers. rescript. Felin. in cap. cum accessissent, numero 25. ibique Panorm. numero 6. de constitu. Bart. in leg. 9. licitatio. §. earum rerum, numero 3 ff. de publican. vectigal. Schurff. cons. 14 per tot. cent. 1.*

Nam † & ex omisso vsu, legis aut statuti 19
vigorem euanescere certum est, præsertim si vsus legis aut statuto contrarius intercessit, per Gloss. *in cap. primo, de treug. & pac. in verb. frangere. in final. Aretin. in §. igitur, colum. vltim. in Proœm. Instit. & ibi Felin. num. 6. cum seq. Deci. in cap. cum accessissent, numero 17.*

vers.

verf. fimul. ... declaratur per tex. in l. 32. de quibus ibi, per desuetudinem, ibiq. Ias. in nu. 6. ff. de legib. & in §. quemadmodum vero. infin. Auth. quib. mod. nat. eff. fui. ibi, quantam non ... pertinuerit, quia ad hoc refert & allegat Crauet. consil. ... nu. 11. lib. 5.

Neque sane illud immerito: siquidem vsu lege remoto, pro non lata ea habetur, *... & Bald. in l. 14. vero non nouam, ibiq. Ias. nu. 9. C. de iudic. & in c. 1. de treuga & pace Ias. in d. l. de quibus, notab. 6 & in l. 2. filio quem. num. 22. ff. de liber. & posthum. Alexan. consil. 6 nu. 2. & consil. 132. nu. 4. lib. 1. Paris. consil. 105. nu. 8. lib. 4. Crauet. consil. 894. nu. 17. lib. 5. Cephal. consil. 96. nu. 15. lib. 1.*

20 Eo amplius & quidem † in terminis terminantibus, vsus cessatio per quadraginta annos, quibus desitum ea vti est iurisdictionem perimit. *Bart. in d. l. 9. licitatio. §. earum. ff. de public. vectigal. Alexan. consil. 16 col. 8. circ. med. versi. Item respondeo quod posito lib. 5. Ruin. consil. 219. col. ... in princ. lib. 1.* Neque enim vllus actus iurisdictionalis ex sua parte a ciuitate allegari potest: multoque minus probari, saltem intra tempus immemoriale: ac propterea nec iurisdictionem ei criminalem competere necesse est: vtcunque concessio superioris ab his allegetur.

21 Quemadmodum enim † concessio superioris, ex vsu postea subsecuto confirmatur atque declaratur: sic vt a primordio tituli posterior firmetur euentus, *l. 1. circ. fin. C. de imponen. lucrat. d script. lib. 10 Bald. in l. 28. si certis annis, nu. 8. in fin. C. de pact. Cuman. consil. 14 col. 2. circ. med. versi. Praeterea terminus acquisitiuus. Deci. consil. 262 col 3. circ fin. versic. Accedit vlterius. Fulgos. consil. 121. col. 2. circ. med.* Ita rursus ex non vsu concessio Principis perit, si ea tempore longissimo quis vsus non fuerit. *Ias. in l. vlt. col. 10. ff. de constit. Princip. & in l. 2. falso. C. de diuers. rescript. Dec. in cap. cum accessissent. col. 8 circ. fin. de constitutio. DD. in Clem. Ioannes, de cleri. coniug. Crauet. consil. 603. nu. 3. & 4. lib. 4.*

22 Postremo vel maxime † confirmat hanc sententiam cum non vsu priuilegii praetensi concurrens vsus directo contrarius: qui vel solus sufficit, ad percipiendum priuilegium vel statutum, cui hoc modo quasi renunciatur, secundum Deci. *in d. c. cum accessissent num. 17. Tapia in l. vlt. part. 2. c. 1. reus. de constit. Princip. Panorm. in consil. 14. num. 4. lib. 2. Crauet. consil. 949. nu. 10. ... lib 5. Mandos. de priuileg. ad instar. gl. 15. num. 5. Gayl. obseru. 60. lib. 2*

Nam directa contrauentio † renuntiationem inducit: ac propterea si vnicus actus dumtaxat directe contrarius opponatur, amittitur priuilegium, quippe cui per hoc quasi renunciatum creditur, *d. c. cum accessissent, ibi Panorm. nu. 2. per text. in l. 2. C. de iur. ... Bart. col. 1. num. 1. C. de bonis ... publ. ... lib. 10.*

Sic & vsu instrumenti † contrario omnis eius vis eluditur, *Ias. in d. l. falso. C. de diuers. rescript.* perinde vt & pacti vel transactionis, nempe ... quod firmae transactionis habetur, non obseruati, saltem per decennium, *l. 6. ... Bald. ... quomod. seruit. ... c. ex literis, de transact. ... Dec. consil. 362 nu. 7. ... consil. 18 nu. 4. Crauet consil. 17. nu. 16. versi. consequens ... & consil. 9.4. nu. 16. lib. 5. ...* 23

Atqui vero satis liquido constat, & extra controuersiam est, iurisdictionem & potestatem animaduertendi in facinorosos supra hominum memoriam a Capitaneis illius loci absque vlla interpellatione, non solum triginta aut quadraginta, sed multo etiam pluribus annis supra memoriam hominum iugi silentio fuisse vsurpatam: cuiusmodi sane immanis temporis praescriptio a Baldo non immerito veritati aequiparari dicitur, per not. *in c. 1. nu. 1. & 2. de feud. dat. in vic. leg. commiss. Paul. de Castr. & DD in l. 1. C. de seruit. & aqu.* Adeoque plenam afficit securitatem, vt ea omnes actiones & querelae perimantur, per text. *in l. 4. omnes in fin. & l. 3. sicut. C. de praescript. trigint. annor. ibi Azo in summa. quaest. 2. Paris. consil. 32. nu. 19 & consil. 101. nume. 81. Bartol. Socin. consil. 164. num. vlt. volum. 2.* 24

Plane enim eiusmodi praescriptio currit ex sola negligentia & culpa non petentium, secundum Bart. *in d. l. sicut, & l. vlt. nu. 4 ff. de eo per quem fact. fuit.*

Nam etsi mala fide alienam rem quis possidere coeperit: tamen post triginta annos aduersus omnem petentem exceptione tutus est, *c. placuit. 2. §. praescriptionum. 16. q. 3.* ita vt non solum ea malam fidem possessoris purgare, verum etiam bonam fidem inducere dicatur, *Bart. in l. vlt. in fin. C. vnde vi, & in l. 27. Celsus. ff. de vsurp. & vsucap. & in l. vlt. nu. 17. C. de praescript. long. temp. Bald. in l. 10. si quis diurno. col. 1. versi. sed nunquid. ff. si seruit. vindic. Angel. in l. 11. super. C. de praescript. long. temp. Philip. Corn. consil. 127. lib. 2. & consil. 301. col. 2. lib. 3. & consil. 18. lib. 4. Deci. consil. 268. col. fin. Socin. consil. 38. col 2. lib 3. Lud. Rom. consil. 47. Alex consil. 6. lib. 1.* Imo & tituli † loco est, & pro titulo valet eiusmodi praescriptio: ita vt etiamsi tituli sit defectus, vel sola haec iustum possessori titulum indicat, & cum ipsa sit titulus, alium titulum non desideret: & qui allegat titulum, si probet praescriptionem, videatur sufficienter titulum probasse: vt loquitur Paul. de Castr. *in l. 2.* 25

si aquam, num. 1 & 2. C. de seruit. & idem sentit Iason in l. 1. nu. 46. C. de seru. fugit. & consil. 149. lib. 2. Alexan. consil. 15. nu. 6. & consil. 31. num. 2. & consil. 46. num. 7. lib. 5. Roman consil. 188. num. 2. & 3. Paris. consil. 21. nu. 8. lib. 4. & latè Franc. Bald. de praescript. part. 2. part. 4. in princ. quaest. 2. nu. 7. & Cravet. de antiq. temp. part. 4. §. absolutu. nu. 47. quem refert & sequitur Franc. Hotoman. consil. 7. nu. 11. & seq.

26 Et hoc vsque adeo † verum est, vt etiam res furtiuæ aut per vim ablatæ possint triginta annis præscribi, *l. si. § ad hæc C. de annal. except. Glo. ss. in d. l. sicut. & in l. 1. in fi. C. de seru. fugit. & § furtiuæ, Instit. de vsucap. Bart. in l. 4. sequitur § si fundum. in fi. ff. de vsucapio.*

27 Quanto igitur magis præscriptio † immemorialis, & plus quam centenaria, in facti specie proposita valere debet, quæ si non attendatur, eo ipso quod actio iam pridem exstincta est, manifesta & euidens iniquitas, quæ loco libelli inepti est, ac imo potius nullitas, committitur. *Vantius in tract. de nullitat. sub Rubr. ex defectu processus. nume. 27. Matthes. singul. 9. cum iuribus ibidem allegatis.*

RATIONES DECIDENDI.

28 ENIMVERO his rationibus non † obstantibus, contrariam sequimur sententiam: nimirum ciuitati Cubitensi iurisdictionis criminalis ius competere, & posse eam ac omnino debere contra non vsum illius quantumuis immemorialis temporis, saltem ex capite ignorantiæ, restitui in integrum.

29 Ac primum quidem † & principale fundamentum huius sententiæ est consuetudo ciuitatis vetus & antiqua, eaq; antiquitus probata & tenaciter seruata, quæ fidelissime retinenda est & aiude ce omnino sequenda, *l. 18. testamenta, ibi, mos namq; vetustatis. C. de testam. l. 1. & 3. C. quæ sit long. consue. l. 32. diuturna l. 35. sed & ea ff. de legib. c. consuetudo, di-*
30 *stinct. 1.* quippe quæ non modo legem † imitatur, & perpetuæ legis vicem obtinet, *l. 2. & l. 3. C. d. tit. l. vlt. C. de testa. l. 1. §. fi. ibi vetustatem vim legis obtinere, & l. 2. in summa, in princ. ibi, vetustior quæ pro lege habetur. ff. de aqu. pluu. arc.* verum etiam legem ipsam vincit, *c. vlt. extr. de long. consuet. l. 32. de quibus. §. fi. ff. de legib.* cum sanctiora esse quodammodo videantur, vt eleganter arguit Connanus, quæ moribus adferuntur, quam quæ legibus, propterea quod leges dantur vt plurimum inuitis & recusantibus, ab eo qui plus potest, consuetudo vero per se & vi sua influit in mores hominum, vt vel a natura esse putetur, vel ab antiquis bono publico institutum, ac propterea nihil sit potentius quicquam hominibus consuetudine, & præsertim, quæ si vetustate naturæ vim obtineat. *Simon. in l. 1. ... ff. quod cuiusq. vniuer.*

Sed hæc quidem † consuetudo ciuitatis plus quam sesquiducentenaria, vel maxime probatur Rescripto Caroli quarti Cæsaris sub anno 1352. in quo mentio fit expressa antiquæ & longæuæ consuetudinis, tam in iurisdictione exercenda, quam in sententiis aliunde non nisi a Reipub. Egrana requirendis, ibi, Nach alter der obgenandten Stadt vnd des Furbirger Gewonheit, & paulo post, Nach der Gewohnheit die sie haben lange zeit behalten. 31

Nec sane dubium est, consuetudinem per rescriptum Principis, sicut & per aliud instrumentum publicum, rectissime probari: & hoc modo probatam consuetudinem pro notoria haberi: ita vt alia probatione opus non sit, *l. 3. vetustissimam, ibi, Angel. Cod. de iur. domin. impetr. Baldus in l. 1. versic. sed quaero. num. 5. Cod. ad Senatusconsul. Vellei. Curt. iun. consil. 106. num. 5. in fin. Cravet. consil. 134. nume. 9.* adeo vt consuetudo eiusmodi vim priuilegii a Principe concessi obtineat, *arg. l. 3. hoc iure § ductus aquæ ff. de aqua. quotid. & æstiu. & cap. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signific. ibique Deci. & consil. 11. num. 9. & 12. Panormit. consilio 71. libro 2.*

Nam & per priuatam † scripturam probari posse consuetudinem saltem antiquissimam, hoc est, cuius initii memoria non exstat, in contrarium, vulgo traditum est, *d. l. vetustissimam, ibi Angel. Socin. consil. 94. colum. 3. in fin. libro 1.* adeo vt non sit necesse de actibus quærere, a quibus eiusmodi consuetudo originem traxit, Oldendorp. *consil. 244. colum. 3. versic. tertio opponitur. Cravet. in tractat. de antiquit. temp. part. 4. verb. materia ista, nume. 3. & 41. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 425. nu. 1. & 6. & conclus. 429. nu. 1. & seqq.* 32

Sic nimirum † consuetudo illa immemorialis & antiquitus probata, fundatam habet intentionem: etiamsi speciale priuilegium non accesserit: quippe quæ ipsa per se tribuit priuilegium, vt vult Mandos. *de priuileg. ad instar. Gloss. 15. num. 64. cum sequent.* & specialis concessionis loco est, eiusve vim & auctoritatem tribuit, *d. l. hoc iure. §. ductus aquæ. cap. cum in Apostolica. de Simon. Roland. a Valle consil. 89. numer. 10. & seq. lib. 2. Bellug. in Specul. Rubric. 29. num. 7. Lud. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 2. num. 19.* Imo vero priuilegio ipso potior æstimatur: multoque difficilius tollitur, quam priuilegium, 33

legium. *Crauet dict. tractat. part. 1. in princip. num. 43* v que ad eo, vt de scientia superioris, qui priuilegium concedere potest, nulla sit quæstio. *Couarr. in cap. possessor in Relict. part. 2. versic tertio. Bertrand. consil. 71. nu. 36. Menoch consil. 43. numer 7.* multoque etiam magis si consuetudo superiori innotuit: qui eam tolerauit, ac imo potius, vt hic, confirmauit *Innocent. in cap. nouit. de iudic. Lopez. in cap. per vestras, notab. 2. versic. sed est pulcra. numer. 36. de donat. inter vir. & vxor. cum ibid. citatis* quo sane casu ius non scriptum ab Imperatore approbatum & confirmatum esse dicitur, ita vt plenam habeat facultatem atque securitatem, *Anton. de Butr. in c. quia circa. de consang & affin. Crauet. consil. 137. numer. 8. Natta consil. 661. nume. 29.*

Nam tunc Principis aut Imperatoris scientia & tolerantia, non minus operatur, quam vera concessio, *arg. l. 10 si filius. Cod. de petit. hered. l. 6. qui in aliena ff de acquir. hered. & pulcre Nicolaus Intringliol de feudis, quæstio 4. nume. 71. centur. 1. cum ibidem allegat. simil. quamplurimis.* Ac proinde consuetudinem etiam antiquitus probatam, & tenaciter receptam, neque ignotam superiori, omnibus numeris, etiam peculiari confirmatione non suffultam, absolutam esse manifestum est.

34 Secundum caussæ huius † fundamentum est Priuilegium Regium vel Cæsareum, quo superioris iurisdictionis, & quidem nominatim criminalis a Carolo quarto, & Wenceslao Imperatoribus ius omne & integrum ciuitati primitus concessum est, atque indultum: ac deinde subinde nouis successorum Regum ac Cæsarum priuilegiis renouatum atque confirmatum: sicut ex tenore eorum abunde videre est.

Etenim, quod ex priuilegio Caroli quarti Imperat. Ciuitati Cubitensi iurisdictio competat, satis hoc arguunt verba expresse ibi posita: Daß die Bürger vnd die Gemeinschafft der Stadt vnd Vorbürger zu dem Ellnbogen/ jhre Erben vnnd Nachkommen ewiglichē aller Steur/ Losung/ Geschosse/ Gezwangs/ Gab vnd Gabe/ ledig vnd loß sein

35 sollen. Quo in loco notetur verbum illud, Gezwanges: quod iurisdictionem & coercitionem significat, quam in subditos quidem suis habet ciuitas: ipsa vero ab omni iurisdictione alterius prorsus soluta & libera esse intelligitur, adeo vt ne quidem Regis Boemiæ aut Cæsaris ea subiacere debeat iurisdictioni: præcertim in cognitione criminum, eorumque punitione, neque super his ei vsquam alterius iudicii, præter quam Ciuitatis Egranæ, sententiam pro more antiquitus recepto requirere necesse habeat. Id quod sequentia verba diserte disponent: Vnd wollen auch/ daß sie in allen sachen/ als offt jhnen Noht geschicht / Vrtheil zu suchen/ jhre Recht / Vrtheil vnd Entscheidunge nicht anderßwo/ dann in Eger/ suchen vnd nemen sollen/ nach der Gewonheit / die sie haben lange zeit behalten/ etc.

Et ne fortassis dicatur, saltem de inferiore iurisdictione hæc verba in priuilegio Caroli quarti Cæsaris accipienda esse: omnino hoc de superiore, atque adeo etiam criminali iurisdictione adhuc clarius & dilucidius interpretatur Wenceslai Cæsaris alterum priuilegium sub dato anni 1480 in quo diserte hæc verba leguntur, Glauben vnnd gönnen jhnen in krafft diß Brieffs/ vnd Königlicher macht zu Böheimb/ daß sie schedliche/ vbelthetige vnd verleumbde Leute/ die vns vnd vnsern Leuten vnd Städten zu Ellnbogen schedlich sind/ wo sie die ankommen vnd erfahren/ auffhalten/ angreiffen/ bekümmern / vnd mit denselben richten vnd gefahren sollen vnd mögen/ als solchen Leuten von Recht angehöret vnd gebüret/ etc.

Summæ itaque iniquitatis † fuerit priuilegium a superiore concessum, sine ipsius facto rursus auferri ac minui, *l. 7. ratas. C. de rescind. vend. Iason consil. 233. colum. 6 in fin. libr. 2.* cum nulla ab eo facta sit reuocatio aut diminutio: sicut nec fieri ea nisi ex plenitudine potestatis posse creditur: cum iure ordinario perpetuum priuilegium esse oporteat, *l. 5. quod semel ff. de decret. ab ordi. fact. § illud. Authent. quæ de dignit Crauett consil 869 num. 6. libr. 5.* cumque semper operari aliquid oporteat tale priuilegium, in quo Princeps plenitudine potestatis vti censetur. *Alexan in l. 3. quanquam. Cod. de testament. milit. ibiq. Deci. & in c. quoniam Abbas, de offic. delegat. & consil. 11. colum. fin. num. 20. Castr. consil. 280. Crauet. consil. 75. num 3. lib. 1. cum simil.* 36

Neque vero † dubitandum est, posse Principem concedere tale priuilegium: multoque etiam magis consuetudinem huiusmodi longæuam, quæ instar priuilegii est, eo ipso confirmare, *per text. in l. 1. in fin. ff. a quibus appellar. non lic. cap. 1. ibique Panormit. & Butrigar. notab. 1. de rescript* cum eiusmodi consuetudo immemorialis, non vnius aut alterius seculi, sed etiam plurium plane conformis, non tam mera præscriptio, quam legitime constitutus titulus sit, vt non opus fuerit alio priuilegio, 37

l. 1. §. vltim. & l. 2. in summa circa princip. ff. de aqua. pluu. arcend. capit. super quibusdam § præterea. ibiq; Gloss. super verb. non exstent. de verb. signific.

38 Tertium fundamentum † est Priuilegiorum veterum confirmatio ac renouatio successorum Regum Boemiæ & Cæsarum sæpius aciterum repetita: tum in constitutione Pacis, a Procopio Marchione
39 Morauiæ, Prorege Boemiæ, anno Domini 1398 promulgata, in qua expresse legitur, Daß sie bey jhren alten Rechten vnd guten Gewohnheiten bleiben sollen / alß sie von Alter herkommen / also das kein Theil dem andern darein greiffen sol: Tum vero in transactione cum Dominis pignoratitiis a Georgio Rege Bohemiæ, anno 1459. facta, ibi, Daß die Herrn zu Weissenkirchen euch die von Ellabogen bey ewer Freyheit vnd Begnadung / die jhr von vnsern Vorfahren den Königen von Böheimb / löblichster Gedechtnus erworben / vnd darmit begnadet seyet / bleiben lassen sollen.

40 Tum denique in † Rescripto Vladislai Regis Hungariæ & Bohemiæ ad Cubitensem ciuitatem de statu Reipubl. reformato, anno Domini 1498 vbi diserte legitur, Verschaffen mit euch vnnd wollen / daß jhr euch alle samptlich / vnd ein jeder in sonderheit / ewre Freyheit / die wir euch auff ewere redliche Anzeigen genedigiich bestettiget / demnach also richtet vnd haltet / vnd in gehorsamer Einigkeit miteinander lebet / Würde aber jemand diß vnser Mandat in Ruckung setzen / denselben als ewren Mitbürgern zur Straffe nemmen / vnnd einen jeglichen bey ewren Stadtrechten bleiben / darbey schützen / vnd darüber auch nicht ferner gedrungen werden sollet / etc.

Quod ipsum quoque iisdem propemodum verbis comprehenditur in Laudo inter Senatum & populum ciuitatis Cubitensis sub sigillo Georgii Abbatis Waldsassensis erecto, & a Vladislao Rege confirmato, eodem anno 1498. Nemlich das sich jederman an Stadtrechten begnügen lassen solle / als es von Alter herkommen ist / vnd das ein Raht vnnd geschworne Gemeine die Verbrecher darumb zu Straffen vnd zu Büssen macht habe / nach altem Herkommen / vnd daß sie solche versallene Busse an Gemeinen Nutz kehren vnd wenden sollen.

In quibus verbis animaduersionis in facinorosos & mulctæ fit expressa mentio: simul etiam omnia vetera iura & priuilegia, quibus Ciuitas Cubitensis vi & militari manu a Comitibus oppressa per tumultum fuerat spoliata, de integro renouantur his verbis: Haben wir angesehen jh[re] trewe Dienste / Verderben vnd fleissiges Bit[ten] oben angezeiget / jhnen vnd allen jhren Nach[-] kommen / alle vnd jegliche hierinnen außge[-] druckte jhre vorgehabte Freyheiten / Priuile[-] gien vnd Gerechtigkeiten / vnd dazu jhre alt[e] Gewonheit vnd Herkommen / die sie redlich her[-] gebracht haben / in allen jhren Stücken / Punct[-] eten vnd Articuln gnedigiich vernewert / confi[r-] mirt, vnd bestettiget / vernewern / confirmiren vnd bestettigen jhnen vnd Gemeiner Stadt / alle vnd jegliche hiermit in krafft diß Brieffs / auß Behemischer Königlicher Macht wissentlich / Setzen vnd wollen / daß sie vnd jhre Nachkommen sich derer zugebrauchen haben / halten / nutzen vnd geniessen / gleicher maß / alß sie von wort zu wort in diesem Brieff begriffen vnd beschrieben weren.

Multo etiam amplior & plenior † confirmatio omnium ciuitatis huius priuilegiorum conspicitur in Rescripto confirmatorio Ferdinandi Cæsaris sub anno 41
1537. in quo omnes literas, gratias, libertates, donationes, concessiones, & iura vniuersa, omnibus ciuibus præsentibus & futuris datas & concessas a prædecessoribus, ac præsertim a Wenceslao Romanorum ac Boemiæ Rege, per omnia, vt superius scribitur, innouari, acceptari, approbari, ratificari & confirmari dicuntur, in omnibus punctis, articulis & sententiis, ac si omnes hisce literis essent inclusæ: quæ plenissimi roboris firmitatem obtinere debeant, sub pœna indignationis Regiæ, si quis eam in aliquo horum priuilegiorum impedire, molestare aut turbare præsumserit.

Cui suffragatur † quoque Maximiliani 42
secundi Imperatoris confirmatio sub dato anni 1576. ibi, Vernewren bestettigen vnd confirmiren jhnen vnd jhren Nachkommen alle vnd jegliche jhre Brieffe / Priuilegia, Rechte / Gerechtigkeiten vnd gute Gewohnheiten / so jhre Vorfahren vnd sie von vnsern Vorfahren Römischen Keysern vnd Königen in Böheimb / vnd sonderlich von weiland vnserm geliebten Herrn vnd Vatter Keyser Ferdinand Hochlöblichster Gedechtnus / redlichen erworbē vnd hergebracht haben / In allē jhren Puncten / Clauseln / Articuln vnd Meynungen / als ob die von wort zu wort hierinnen begriffen / vnd klärlichen außgedruckt weren / etc. Quæ eadem fere verba repetuntur quoque in confirmatione † Rudolphi secun- 43
di Cæsaris, sub anno 1577. sicut ex tenore literarum singularum nobis vna transmissarum prolixius apparet.

Atque

44 Atque hæc quidem priuilegiorum † ciuitatis huius confirmatio toties iterata ac renouata a tot Regibus & Cæsaribus, quo ipso certa atque concors eorum voluntas declaratur, *capit. ille Christus. De iureiurand. & Gloss. in capit. si quis natus, 2 quæstio. 3. Angel. in Authent. Quomod. oport. Episcop. § hoc de eo, in fin. Deci. consilio 504 nume. 9.* eo maiorem vim & auctoritatem merito habere debet: quod non in forma communi facta est, cuiusmodi confirmatio non multum roboris tribuit, secundum Bartolum, *in l. priuilegia. 12. colum. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. Deci. in capit. 1. colum. 4. de conform. vtil. & inutil. Roland. a Valle consil. 5. nume. 5. lib. 1.* sed quod ex certa caussa, & certa scientia
45 Principis facta † esse dicitur, quam clausulam magnæ esse importantiæ ostendit Decius *consil. 463. colum. 3. Roland. a Valle consilio 2. numero 38. libr. primo. & consil. 61. nume. 41. libro tertio Bursat. consil. 410. nume. 34. libr. 4. Menochius consilio 378. libr. 4.* adeo vt & contractum per se inualidum roborare dicatur, *per Gloss. & DD. in capitulo veniens. De transactio. Roland. a Valle, consilio 100. numer. 53. libr. 4. Bursat. consil. 30. numero 19. libr. primo.* maxime si addita sit clausula, *omni meliori*
46 *modo:* Quæ in actu † a Principe facta operatur, vt præsumatur vti voluisse plenitudine potestatis suæ: & vt vim legis actus ille obtinere debeat. Felin. *in capitulo cum accessissent. numer. 27. de præscript. Ruinus consilio 164. in fin. libr. 1. & consil. 99. numer. 12. libr. 1.*
47 Quæ & ipsa † tamen clausula, *Ex plenitudine potestatis*, passim in omnibus & singulis literis expresse posita reperitur, cuius quanta sit vis & potestas, non est huius loci prolixe demonstrare.

48 Posse autem peti a † Principe, vt priuilegium, per se subsistens, validum, æque ac contractus, ab eo confirmetur, de eo dubitare nos non sinit *Bartolus & Angel. in l. si quis 16. Cod. de decurio. libro decimo. & Alexand. in l. de pupillo. 5. § qui opus. 14 ff. de oper. nou. nunt. Deci. in c. 2. num. 12. versi. in primo casu. De confirm. vtil. vel inutil.*

Tunc enim priuilegium corroboratur & fortificatur adhuc magis, & tanquam a confirmante sustinetur cum omnibus suis qualitatibus: licet ab initio fortassis minus fuisset validum, vt prolixe probat hoc Cephalus *consilio 302 numero 39. & consil. 416. numer. 49. libr. 4. Ioan. Petr. Surd. consilio 83. num. 27.*

Plane enim confirmatio superioris solemnitatis defectus supplet. *cap. quotiens de pacto. cap. 1. de transactio. Paul. de Castr. consil. 229. colum. 1. & consil. 227. colum. 2. versic. & vide maius falsum. & consil. ... colum. 1. in princ. versic. Venio nunc ad secundam partem. lib. 1. Gemin. consil. 92. col. fin. vers. med. Cravett. consil. 813. num. 1. lib. 5.*

Cuius sane iuris illæsi illibatique conseruandi caussa comminatio pœnæ adiecta 49
est in Priuilegio, eiusque confirmationibus omnibus & singulis, in his verbis: Als lieb einem jeden sey vnsere schwere Straffe vnd Vngnade zuvermeiden: vt in Wenceslai Cæsaris Priuilegio: quæ & in Maximiliani & Rudolphi priuilegio iisdem verbis repetitur: Item hæc, Bey Vermeidūg vnser höchsten Straffe vnd Vngnadt / vt in priuilegio Vladislai, aut, vt in Ferdinandi priuilegio legitur, *sub pœna indignationis nostræ grauissimæ.*

Quartum fundamentum † est interdi- 50
ctum Regium & Cæsareum prohibitorium de non turbanda aut quoquo modo vsurpanda iurisdictione ciuitatis: & hoc quidem singulariter ac nominatim conceptum in Burggrauium siue Præfectum ditionis Ellenbogensis, vna cum annexa mandato siue interdicto pœnæ comminatione, in præmemorato Priuilegio Wenceslai Cæsaris, his verbis: Vnd gebieten darauff dem Burggraffen zu Ellenbogen / der nu ist / oder zu zeiten sein wird / ernstlich vnd vestiglich mit diesem Brieffe / daß er die Ehegenandten vnsere Gnaden fürbaß nicht hindere noch jrre / noch jhnen dareyn greiffe / Sondern dabey von vnsert wegen getrewlichen handhabe / schütze / schirme vnnd geruhiglichen bleiben lasse / als lieb jhme sey vnsere schwere Vngnade zuvermeiden.

Quæ sane pœna indignationis Principis longe atrocissima & grauissima censetur, sicut apparet *in Extrauag. qui sint rebelles in fin. ibique Bartol.* cum maximum merito existimetur incommodum ac præiudicium, Principis aut Imperatoris indignationi subiici, secundum Ruinum *in consil. 121. nu. 8. lib. 4.*

Quintum fundamentum † est iurisdi- 51
ctionis criminalis exercitium perpetuum: non solum ratione mulctæ seu pœnæ pecuniariæ: verum etiam respectu pœnæ corporis afflictiuæ & capitalis: itemque relegationis & exsilii, in quibus omnibus iurisdictio criminalis & merum consistit imperium, *l. 28. capitalium. in princip. & § 1. ff. de pœn.* Quod non solum per actus iurisdictionales quam plurimos probari potest, quos cumulare hoc loco non est necesse, sed aliis præterea modis compluribus.

52 Nam primo, vbi semel merum imperium datum est, omnia ei concessa sunt, sine quibus iurisdictio explicari non potest. Ita è diuerso cum ea, quæ ad iurisdictionis exercitium pertinent, ipsa quoque iurisdictio commissa esse intelligitur, *l. 2. ff. de iurisdiction. omn. iudic. capit. suspicionis, Extra. de offic. & pote. iudic. delegat.* cuiusmodi sunt lictores, viatores, sententiarum exsecutores: carceres item, numellæ, fidiculæ, furcæ & similia. Mandata autem iurisdictione, etiam Imperium mandatum esse videtur, cum iurisdictio sine coercitione & animaduersione in facinorosos nulla sit, *l. vlt. §. 1 ff de offi. eius, cui mand. est iurisd.*

Iam vero constat, nec cuiquam ignotum est aut obscurum, Daß die Stadt vber Menschen zedencken jhr eygen Gefengknus/ Pranger/ Prechen vnnd Stöcke/ darzu Gerichts vnd Stadtknechte halten vnd haben: quæ omnia manifesto iurisdictionem & imperium arguunt.

53 Ac in specie de singulis dicendo, clari & expediti iuris est, per solam erectionem furcarum, quæ est signum meri imperii, iurisdictionem probari posse, *vt ait Bald. in cap. 1. num. 5. & 6. quid sit inuestit. & in l. prima. nume. 1. Cod. vt nemini liceat sine iudic. auct. sign. impo. & in l. 13. a procuratore. nume. 1. Cod. mandati & in l. 12. arboribus. §. de illo, & ibi Gloss. & Florian. ff. de vsufruct. & in cap. cum Ecclesia. De causs. possess. & propriet. Oldrad. consil. 161. Panormit. consil. 72. nume. 58. §. 2. Deci. consil. 249. in princip. Alb. Brun. consil. 34. numero 16. inter consil. feudal. Iacob. de S. Georg. in inuest. verb. & cum mero, num. 3. Petr. Iacob. in lib. de iurisdict. numer. 14. Chassan. in consuet. Burgund. tit. des iustices & droit. § 8. verb. le [illegible] numer. 2.* in tantum, vt etiamsi per centum annos nemo in furcis illis suspensus fuerit: nullo scilicet actu possessorio habito: forte si casus exercendæ iurisdictionis interim non contigerit: nihilo magis possessori interuertatur iurisdictio, neque contra eum currat præscriptio, teste eodem Baldo & Floriano. *in d. l. de arborib. §. de illo. per Gloss. in cap. cum Ecclesia. De causs. possess. & propriet. & in l. seruitutes. 14 ff. de seruit. Bartol. in l. 35. in fi. ius. C. de decurio. libr. 10. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 946. num. 10. & 11. & conclus. 1053. nu. 16. Andr. Gayl. lib. 2. obseru. Pract. c. 60. nu. 607.*

54 Quemadmodum & † iurisdictio, eiusq; administratio recte probatur per electionem officialium & commentariensium: *[illegible] 6. 2. numero primo, & seqq. libr. quarta. Cornel. consil. 268. per tot. libr. 4. & consil. [illegible] numero 4. libr. [illegible] Alber. Brun. de compro. [illegible] numero [illegible] consil. [illegible] numero 11. Mascard. d. conclus. 945. numero 2. & 3.*

Perinde vt & per incarcerationem & captiuationem delinquentium ex caussa criminis perpetrati. *DD. in l. 3. imperium, [illegible] 8 ff. de iurisdict. Iacob. in inuest. verb. & [illegible] ro, num. 3.* Siquidem nemo personales capturas facere potest, qui simpliciter duntaxat iurisdictionem habet: sed is solummodo, penes quem est imperium, *Hippol. de Marsil. in Pract. crimin. §. attingam, num. [illegible] per ea quæ notat Paul. de Castr. in l. 9. [illegible] ponas. C. de bon. auct. iudic. possid. Wesenbec. consil. 95. nu. 25.* 55

Deinde satis quoq; † ex eo iurisdictionis 56 probatur exercitium, Daß die Stadt von wegen falscher Elln/ Gewicht/ Maß vnd dergleichen/ sampt den Iniurien/ sie seind gleich Peinlich oder Bürgerlich beklagt/ [illegible] vnd gütlich erkandt/ auch dieselbe nach Gestalt der Verbrechung gestrafft/ [illegible] neben Gottslestern sie gemeiniglich [illegible] darzu per edicta gebieten / verbieten vnd schrifftlich an gewönliche stelle schlagen lassen.

Certum autem est, iurisdictionem probari per publicationem edictorum vel proclamatum vel bannorum, secundum Mattam *d. consil. 62. num. 1. & 2. Bart. [illegible] 17. col 26. lib. 2.* itemq; per transmissionem citationum, *Brun. d. consil 34. num 16.* itemq; per promulgationem statutorum & decretorum, ad decisionem caussarum tam ciuilium, quam † criminalium, *Innocent. in cap. 57 cum omnes. De constit. & in cap. dilectus. col. 1. in fi. versi. Generalis autem [illegible] Decapil. [illegible] Bertr. in l. 9. omnes populi, quæst. 1. ff. de iustit. & iur. & in l. 1. ff. de iurisdict. omn. iudic. Bald. in l. 10 nu. C. de [illegible] & interloc. omn. iudic. Socin. iun. consil. 96. num. 22. lib. 4. Alban. consil. 64 num. 9 & 10. Masard. d conclus. 945. num. 1 2. & 4. & num. 24 & 25.* itemque per accusationem pro damnis datis, & condemnationem subsecutam, eiusque exactionem, quę omnia ad merum imperium pertinet. *§. si quis igitur, Auth quib. mod. nat. ef. fi. sui. & l. 239 pupillus. §. territorium. ff. de verb. signif. l. 2. & l. quoties. C. de seruit. item per Gloss. in l. 3. imperium, ibique Bart. & communit. DD. ff. de iurisdict. omn. iud. & Bald. in l. 1. data opera. colum 6. versi. super ista cadit [illegible] C. qui accus. non poss.* Multoq; etiam magis probatur iurisdictio per sententias in criminali iudicio pronunciatas, executioni quoque factas, aut etiam quæstiones torturæ decretas

[illegible] *in c. cum* [illegible] *per* [illegible] *Bald.* [illegible] *numero 25.* [illegible] *Bal-* [illegible] *numero primo, & 2. lib. 1. & con-* [illegible] *libro tertio.* [illegible] *consilio 1* [illegible] *per tot. lib. secundo. Wesenbec consilio 25.* [illegible] *25. &* [illegible] *& Monte in tractat. de finib. regund. cap. 50. num. 4.*

58 Denique & per mulctæ † aut emendæ exactionem, *vt tradit Burbat. consilio* [illegible] *colum. 27. libro secundo*. sicut hoc in continenti demonstrari potest ex priuilegio, Daß von weilandt König Johannes die vom Adel im Kraiß auß sondern Gnaden auff das Elnbogische Stadrecht vnter andern priuilegirt, Wann sie oder jhre Vnderthanen in oder ausserhalb Rechtens in eine Emendan vnnd Geldtstraffe fallen würden/ daß dieselbe allein nach erkandtnus desselben Stadtrechtens gebüsset werden sollen/ [illegible] in textum sequentium verborum: *Ex speciali etiam gratia adiecimus, quod* [illegible] *vel eorum homines in aliqua emenda* [illegible] *in iudicio vel extra iudicium* [illegible]*, vt ipsam emendam iure ciuitatis nostræ Cubitensis teneantur, & debeant emendare.*

59 Præterea probatur † quoq; iurisdictio [illegible] possessio vel quasi, & ipsa adeo iurisdictio [illegible] mero imperio, per munitionem [illegible] ciuitatis. Nemlich/ daß die von Ellnbogen in vnd außwendig mit Thürnen vnd Thoren die Stadt befestigen: quod [illegible] priuilegio Wenceslai Cæsaris specialiter [illegible] & pœnis præstandam, Nemlich daß sie von derselben Besserung wegen/ Thurn/ Mauren/ Wege vnnd Stege/ vnd andere vnserer Stadt notturfft brauchen vnd bessern/ vnd die in derselben vnserer Stadt/ vnd nicht in jhren Nutz vnd Frommen kehren vnd wenden sollen: Id quod iuris [illegible] dicit Natta *d. consilio 671. numero* [illegible] *lib. 4. arg. text. in l. 15. si ita §. mulier villæ* [illegible] *instr. & instrument. l. 2. & in l. 2.* [illegible] *princ. ibi, quo* [illegible] *per custodiam* [illegible] *prouinciæ seruentur.* [illegible] *Præf. Præt.* [illegible] *Gaidon. Pap.* [illegible] *colum. 1. Petr. de Vbald. in tractat. de* [illegible] *parte principali quæstio. 28.* Quo etiam pertinent, quæ notat Angel. *in l.* [illegible] *in princip. §.* [illegible] *ruin. & Amfrag.* [illegible] *C. de litter. & Iason. consil. & Bald.* [illegible] *de pac. iuram. firm.* [illegible] *in consil. 88. colum. penult. versic.* [illegible] *lib. 5.* vbi dicit, quod actus custodiæ ciuitatis vel prouinciæ denotet dominium iurisdictionis & superioritatis.

60 Eo amplius, & quidem maxime iurisdictio probatur per impositionem & exactionem collectarum siue gabellarum, & solutionem censuum factam ciuitati, quæ eiusmodi iurisdictionem præsupponit, vt in hoc casu, Da die Stadt Ellenbogen befreyet die Lesung vnd Collecten anzulegen/ *arg. § si quis ex quibet. Authent. quib. mod. nat. effic. sui* per quem textum hoc ita arguit Bald. *in l. 3. versic. in textu, ibi, censeatur. C. de natur. liberis. & in l. 11. data opera, colum. 19.* [illegible] *versic. Item bona ratio est. C. qui accusar. non possunt. quem refert & sequitur Marsil. in Rubr. C. de probat. num. 276. & Socin. in consil. 187. colum. 4. nume. 1* [illegible] *versic. confirmantur prædicta. lib. 2. Ruin. consil.* [illegible]*, nu. 4. lib. 4. Natta d. consil. 6* [illegible] *nu. 1. & sqq.*

Plane enim ius imponendi & exigendi gabellas merum a genit imperium, cuius veluti pars quædam est, cum nemo possit exigere vectigalia, nisi is qui habet merum imperiũ, *l. 10. vectigalia, ibi* [illegible] *C. de vectigal. Bald. in cap. 1. de pac. tenen. Felin in c. auditis. nu. 19. de præscript. & communiter Canonistæ in cap. super quibusdam. § præterea. de verbor. signific. Socin. sen. d. consil. 187. numero 3.* adeo vt saltem per vnicum actum exactionis in vniuersum probetur iurisdictio, *vt sentit Panormitanus in consilio 71. colum. 2. numero 3. libro secundo, & Alban. consilio 34. numero secundo. & consilio 64 numer. 19. Capell. in decis. Tholos. quæst. 322 Masuar. d. conclus. 9* [illegible] *num. 1. & 5. cum seq.*

Sed & non minus probatur † ciuitatis 61 iurisdictio ex eo, Daß andere Stedte vmb Mercke/ als Carolsbadt/ Lichtenstadt/ Königsbergk/ Newdegk/ Hannersheim/ Greßlaß vnnd Schönecken im Voitlandt/ vber Menschen gedencken/ besage der habenden Priuilegien/ zu derselben Vorfahren/ als jhren Altvattern/ in Peinlichen vnnd Bürgerlichen Sachen appellirt/ vnd noch appelliren/ nichts wenigers auch daselbst in vorgefallenen Streittigkeiten vnnd Rechtssachen jhre informationes vnnd Rechtsbelernung/ noch vor wenig Jahren gesucht/ vnnd zum theil noch suchen/ Sie aber ob der Raht vnd Gemeind stössig vnnd zwitrechtig würden/ ferner nicht als vor den Raht zu Eger/ nach alter Gewonheit/ das Recht zu suchen vnd zu holen/ gewisen/ etc.

Manifestum autem est, iurisdictionem siue superioritatem probari esse illius, ad quem deferuntur appellationes, *c. si duobus. §. denique. de appellat. l. 19 a Præsidibus. & l. 32. præcipimus. Cod. ead. titulo. Crauett. consilio*

209 numero 9. & 10. Alban. consil. 62. num 8. & consil. 64. num. 1. & in cap. Romana § debet. de appellatio. in 6. Mascard. d. conclus 948. num. 11. & 14.

62 Denique iurisdictionem & † merum imperium probari per concessionem factam ab eo, qui meri imperii concedendi ius & potestatem habet, ita clarum est, vt probatione non egeat: vt communiter sentiunt omnes DD. *in l. 1. ff. de offi. eius, cui mand. est iurisdict. Gloss. in l. 1. in verb. dare potest ff. de tutor. & curat. dat. ab his &c. & in §. & agi, verb. iurisdictione, in fin. Authen. de defens. ciuit. Cagnol. in l. 3. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic.* cuiusmodi est Princeps, Rex, Im-
63 perator: qui † fons est omnis iurisdictionis, secundum Curt. iun. *consilio 157. numero 12. Paris. consil. 1. nume. 13. lib. 2. Alexand. consil. 1. colum. 1 lib. 5. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 1053 nu. 1 & 2.*

Perinde vt in hoc casu, quo ad omnes casus præmemoratos, factum esse, ex supra adductis priuilegiis Cæsarum & Regum Bohemiæ, præsertim vero Wenceslai & Vladislai liquido apparet: maxime vero ex eo, de quo singulariter ibi cautum est, Daß die Stadt eine freye Rahtswahl / darneben jhre Bürger vnd Vnderthanen auffzunemmen vnnd zu enturlauben / Item da der Raht mit der Gemein streitig / daß die Entscheidung nirgend anderswo / als vorm Raht zu Eger beschehen solle / berechtiget / biß auff Heutigen tag hergebracht vnnd erhalten / vnd also / daß die Personen / welche durch ordentliche Wahl eligirt vnnd gekohren worden / Müge / vnd Macht haben alle Ding zuthun vnd zu lassen / als von Alters herkommen ist / Darwider sich niemand in keinerley Weise setzen / auch wider der Raht vnd die geschworne Gemeinde Aufflauff oder Sammung nicht machen / noch mit gewapneter handt Recht fordern / Sondern jederman sich an Stadtrechten / alß von Alters herkommen / genügen lassen solle / etc. Quæ omnia non simplicis iurisdictionis, sed meri imperii argumenta sunt manifestissima.

64 Plane enim concessa † hac ipsa Senatus & magistratus eligendi potestate, & ordinatione iudicii, tam ciuilis, quam criminalis, probatur ipsa iurisdictio, & merum imperium, Bald. *in §. Imperialem. numer. 18. de pace constant.* Iudicem enim dare, & magistratum eligere, meri imperii est, *l. 12. in Prætor. versic. propter vim imperii. ff. de iudic. Caccialup. in l. 3. imperium. num. 18 ff. de iurisdict.* vbi probat, ciuitatem, quæ habet proprium regimen suum ac iudicem, omnimodam habere iurisdictionem, quem sequitur & refert Wesenb. *consil. 25. numer. 25. lib. 2.*

Sextum fundamentum † est Renoua- 65
tio priuilegiorum & consuetudinum ciuitatis sæpius iterata & approbata a Regibus Bohemiæ, idque partim a Carolo quarto Cæsare, in redintegratione literarum fatali calamitate incendii deperditarum, sicut tenor priuilegii sub anno 1342 indicat his verbis: Alß die Bürger vnnd Gemeinschafft der Stadt vnd Fürbürger in dem Ellenbogen / vnsere liebe Getrewen / vormals von seliger Gedechtnus dem Hochgebornen Johansen etwa König zu Böheimb / vnserm lieben Vatter / vber jhre Rechte / Gnaden vnd Freyheiten / Handtvesten vnnd Brieffe empfangen / vnd dieselben genützet haben in vergangenen Zeiten / Doch dieselbe Handtvesten von Vnfalswegen / vnd sonderlich vom Brandt verlohren in diesen Zeiten / Als wir deß mit trewen Würdiger Leute scheinbarlich vnterweiset. Vnd wann vns alle Puncten vnnd Articul / die in denselben Handtvesten begriffen / von scheinlicher Vnterweisung wol kundt sein / So meynen wir obgenandte Bürger vnd jhre Gemeinschafft / in solchen jhren Rechten / Gnaden vnnd Freyheiten vollkömmlich wider zu bringen / vnnd jhnen dieselbe Artickel zuverneweren in diesem Brieffe etc.

Partim vero a Vladislao Rege † Hun- 66
gariæ & Bohemiæ renouatione priuilegiorum eorundem sibi per spolium & vim expulsiuam Nicolai & Hieronymi Schlickiorum, Comitum & dominorum pignoratitiorum, ciuitate vi & manu militari oppressa, ereptorum, de quo facto clarius loquuntur literæ Regiæ sub anno 1498. Haben wir in Ansehung jhrer Trewe vnd Dienste bey vnsern Vorfahren der Kron Böheimb vnd vns erzeigt / dardurch sie dann dißmals in verderblichen Schaden kommen / vnnd obgemeldter jhrer Priuilegien gewaltiglich beraubet sein / gnediglich zugesaget / So viel sie durch glaubwürdigen Schein anzeigen möchten / vor Vberfallung vnd Eynnemung der Stadt Priuilegien gehabt vnnd gebrauchet hetten / So viel wollen wir jhnen vnnd gemeiner Stadt wider geben vnnd verneweren / etc.

Atque hoc eo magis locum obtinere debet: quo certius constat de scientia superioris, eiusque informatione & causæ præcognitione habita: de qua satis manifesto hic apparet ex vtroque allegato priuilegio: siquidem sufficit scientia superioris: & ex vicinitate locorum & laudo magistratuum finitimorum, ceu arbitrorum & delega-

delegatorum, quorum in literis Wenceslai fit mentio, præsumitur certa scientia, *capit. quanto. & cap. quosdam. de præsumt. l. 1. ff. de flumin. l. 15. si ita §. fin. & l. vltim. ibi Bartol. circa fin ff. de fund. instruct. Antonius de Butr. in capitulo vltimo. de causs. possess. & propriet. Aretinus consil. 42. colum. 2. Natta dicto consilio 672. num. 6.*

Sicut & consuetudo viciniæ permultum valet in declaratione facienda, *arg. c. cum olim. 6. de consuet.* quippe quæ per se tribuit iurisdictionem, *l. 8. viros. C. de diuers. offic. lib. 12. Gloss. in l. 3. verb. ex lege ff. quod cuiusq. vniuers. nom. l. 1. in fin. C. de emancip. lib. r. c. cum contingat, de arbitr. l. 5 more, ibiq. DD. ff. de iurisdict. Schurff. consil 66. num. 10. cent 1. Cranet. consil. 94. num. 5. & consil. 118. num. 4. & 25. & consil. 206. num. 16. cum ibid. allega. Wesenb. consil. 95 nu. 23.*

Et quod iurisdictio probetur per tacitas vel expressas partium assertiones, ac per circumcolentium iudicium & arbitrium, diserte docet *Bald. consil. 335. & 468. lib. 3. & Petr. de Vbald. in tractat. de duob. fratr. part. 5. num. 31. lib. 13.* Multoque etiam magis per assertiones eorum, qui iurisdictioni præsunt, & de ea disponere possunt, *per Gloss. in cap. si Papa. in verb. asserat. de priu. leg. in 6. Alber. Brun. consil. 34. num. 2. Paris. de Pute. in cap. an si dicatur. De finib. feud. Guid. Pap. quæstio. 193. in versic. octauo per l. 50. si seruus. § fin ff. de legat. 1. & in l. 6. si quis duas §. si quis autem. ff. commun. prædior. Hieron de Mont. in tractat. Fin. Regund. nu. 13. & seqq.*

Septimum fundamentum est Transactio & Pacificatio inter Comites, Præfectos, & Ciuitatenses, auctoritate Georgii Regis Bohemiæ, & Alberti Ducis Saxoniæ solemniter facta, & confirmata anno 1459. in qua expresse cauetur, Daß die Herrn Schlicken von Passaun die Stadt Ellnbogen bey aller jhrer Freyheit vnd Gewohnheit bleiben lassen sollen/vnd auff den Fall sie nimmermehr bey der Herrschafft bleiben/ noch dieselbe behalten wolten / so sollen sie doch die an keine andere Herrschafft bringen oder verweisen/ sie kommen dann miteinander zum Außtrag vor dem König zu Beheimb.

Semper autem transactio tam diu iusta & æqua creditur, quamdiu contrarium probatum non fuerit. *Panorm. consil. 64. num. 3. lib. 3.* eaque viribus omnibus adiuuanda est, *l 78. Lucius. §. final. ff. ad Senatusconsult. Trebell. l. 65. in summa ff. de condict. indeb. l 2. C eod. tit. l. vnic. in fin. Cod. de errore calculi. l 10. fratris, l. 16. caussas vel lites. Cod. de transactio.* Quippe cuius non minor est auctoritas, quam rei iudicatæ, *d l. vnic. & l. 20. non minorem. Cod. de transaction. l. 2 ff. de iureiur. Deci. consil. 216. num. 4* & ob id non minus ac sententia litis finitæ exceptionem parit, *l. 10 fratris. Cod de transact.* omninoque paratam habet exsecutionem, æque ac sententia, quæ in rem iudicatam transiit. *Bart. & alii DD. in l. 2 ff de iureiuran.* adeo vt nec sub prætextu instrumentorum nouiter repertorum ita rescindatur, *l 19 sub prætextu. Cod. de transact.* maxime si pacis & concordiæ caussa, vt hic, interposita sit, aduersus quam ne quidem minoris in integrum valet restitutio. *Bald in l. 1 ff. de in integr. restit. Deci. in l. 22 pactum curatoris. in fin. Cod. de pact. Cranet. consil. 685. num. 27 & consil. 715. numer. 29 lib. 4.*

Denique omnibus aliis contractibus fortior est transactio: quippe quæ ex eo, quod indebitum est, debitum efficit: & ideo condictionem indebiti non habet: quia per transactionem soluit indebitum: cum pro debito habeatur eo ipso, quod a lite receditur, *l. 65. in summa. ff. de cond. ct. indeb. l. 2 C. eod. Paul. de Castr. in l. 23. eleganter. in prin.. ff d. tit.*

Octauum fundamentum est Priuilegiorum Ciuitatis Cubitensis altera & tertia vice sub anno 1476. & 1504. a Comitibus iterato spolio surreptorum, & mala fide ab his hactenus detentorum, malitiosa & fraudulenta occultatio atque inficiatio, cum in iudicio prouinciali conuenti, contra fidem & conscientiam suam, penes se ea priuilegia non esse inficiari mallent: quam ea suis veris possessoribus restituere: quo ipso & conscientiam suam plurimum onerarunt: & ciuitatem priuilegiis suis, magno ipsius cum damno & detrimento, defraudarunt: quibus etiam omnino ipsis deinceps carendum foret: nisi ex locis illis, in quibus ea fuerunt a spoliatoribus malitiose occultata, diuinitus fuissent rursus in lucem producta, & in pristinum statum tandem vindicata.

Itaque vel ex hoc vno fundamento satis perspicue colligitur, priuilegium & exercitium iurisdictionis, non Comitibus, sed Ciuitatensibus competere. Qui enim diffitetur se habere alienum priuilegium, eo ipso vel maxime fatetur, se habere non debere, nec iuste possidere aut detinere, cum in hac ipsa inficiatione & occultatione fraudulenta subsit dolus manifestissimus, & iniquitas euidentissima, & iniustitia plane intolerabilis, vt merito ob id in integrum detur restitutio: sicut & a

Vladislao Rege hoc optimo iure factum est, per ea quæ notant DD. *in l. 70. vnde si Nerua. ff. Pro socio. Philip. Corne. consilio 166. & 180. libro primo. & Paulus de Castr. consilio 70. colum. 2.*

Plane enim dissimulatio atque occultatio ista fraudulenta & dolosa est, secundum Baldum *in l. 2. numer 2. Cod. de resc ind. vend. per l. 43 ea quæ §. vltim. & l. 3. quod sæpe §. final. ff. de contrah. emt.* siquidem, vt ait Florentinus, dolus non tantum in eo est, qui fallendi caussa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose dissimulat.

Neque enim celare debet, qui cum alio transigit aut contrahit, id quod scire eius interest: quippe quod contra bonam fidem esse dicitur. *d. l. ea quæ in fin. & l 1 § fin. ff. de actio. emt.* Et vero quorsum opus fuisset aut violenta spoliatione, aut insidiosa occultatione per tot annos istiusmodi priuilegiorum, si vel legitimum titulum habuissent, vel bona fide ea detinuissent, vnde non immerito ius omne, si quod in eo habuissent, quod tamen nullum hic fuit ipso iure saltem per violentam illam occupationem & dolosam detentionem amisissent, vt in simili arguit Panormitan. *in consilio tertio, quæstio. decima octaua, lib 2. l. 7. si quis in tantum. C. vnd vi. & l. vlt. C. si per vim vel alio modo.*

75 Nonum fundamentum est † Redemtio & luitio pignoris siue hypothecæ pro summa 24000. Ioachimicorum, Cameræ Regiæ Bohemicæ facta a Ciuitatensibus: & hanc insecuta cautio siue obligatio Ferdinandi Imperatoris, anno 1562. in qua primo est contractus pignoratitius ipso iure subsistens de possidenda & vtenda fruendaque tota ditione, cum pertinentiis illius ad annos triginta, ibi Nemlich daß die von Ellnbogen den gantzen Kraiß sampt seinen vnd sonsten allen andern jhren Rechtlichen Eingehörungen / von zeit an der Abretetung dreissig Jahr lang / alß jhr Eygen / vnd vnverhindert vnser / vnserer Erben vnd Nachkommen / der Könige zu Böheimb / innen haben / nutzen / geniessen vnd gebrauchen sollen vnd mögen. Quæ verba satis perspicue declarant, iurisdictionem hic non per se solam concessam esse, sed cum toto districtu, atque adeo territorio, cum omnibus pertinentiis, in quo præter ciuitatem multæ sunt arces, villæ, pagi, eorumque homines illius iurisdictioni subiecti: vt non possit non concesso eiusmodi districtu simul quoque concessa videri omnimoda iurisdictio, secundum Iason *in l. 3 nume. 10. & 12. ibidemque Alex. ff. nume. 5. cum sequens. ff. de iurisdict. per Gloss. Clem. 1. verb omnimodam de for. compet.* cum qua hodie etiam cohæret ius gladii & imperium, quod & cum ea plerunque confertur & transfertur, *Deci. Cagnol. & DD in l. nemo. 70 ff. de regul. iuris Cas. post Gloss. in capitulo quod sedem, ibique Socin. late, de offic. ordinat. & idem Socinus in tractat. citat. art. 4. numer. 7.* maxime post editam Constantiæ pacem, in caussis tam criminalibus, quam ciuilibus, vt Baldus ibidem testatur, *in capit. 1. §. 1. verb. in iurisdictione, numer. 17. & 18.* Idque eo magis, quod ius hoc ciuitati concessum non est specialiter temporarium: sed tricennale, imo vero perpetuum, vt ex sequenti clausula colligitur, & quidem se extendens, vt diximus, ad totum districtum siue territorium, cui si a Principe ius conceditur indefinite, omne imperium concessum intelligitur. *Deci consil. 292. nume. 4. cum ibi allegat. Alexand. consil. 3. nume. 2 & seqq. lib. 4. Schurff. consil. 26. num 2. & 3 cent. 1. Wesenbec. consil. 95. nume. 19. libr. 2. Cassan. in consuet. Burgund. Rubri. 1. in princ. verb Iustice. nu. 24 cum multis seqq.*

Neque enim hic apparet, singulis annis, vt olim in Republ. Romana, mitti a Principe, qui exercent imperium, quod si ita se haberet, aliud fortassis dicendum foret, *arg. l. 17. in commodato §. vlt ff. commod. l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. possess.* *Wesenbec. d. consilio 29. nu. 19.*

Dispositum ergo de genere, de † quali- 78 libet eius specie intelligitur, *arg. c. non concupiscendum de constitut. l. 23 si seruitus ff. de seruit. vrb. l. 47. si quid. §. inter emtum ff. de legat. 3. l. 9. si quis. C. quæ res pignor.* sicut & alias indefinita æquipollere dicitur vniuersali, *l. sub prætextu. 29. vbi Iason nume. 5. & DD commun. C. de transactionib.* & sic † iurisdictione 79 indefinite concessa, vna cum pertinentiis ac iuribus, vtraque species concessa intelligitur, *Chassan. d. Rubr 1. verb Iustice, num 25. in consuet. Burgund & Wesenb. late d. consil. 95. num. 21 & 22.*

Deinde in eadem † obligatione reperitur altera cautio siue pactum de non oppignorando, sed in perpetuum permanendo in Camera Regia Boemica Cubitensium districtu, cum omnibus pertinentiis, in his verbis: Vnd dieweil sie vns auß Vnterthenigster Trew vnd Gutwilligkeit nicht allein die vier vnd zwantzig tausent Thaler Pfandt summa / Sondern noch darüber sechs tausent Thaler gehorsambst vberreicht / vnd sich also mit demselben vnd dem gantzen Kraiß in Vnser vnd vnser Nachkommen Königliche Cammer frey ledig ergeben. So haben wir 80

hen wir jhnen vermögen dieser Gnade geben/ vnd bewilligen/ daß wir solches Elbogischen Kraiß vnd Pfandtschilling hinfüro in derselben vnser/ vnd vnserer Nachkommen Königliche Cammer ewiglich behalten/ vnnd ferner nicht versetzen/ verpfänden noch verkauffen sollen noch wollen/ Sondern soll bemelter Elnbogischer Krais/ auch das Schloß in der Stadt Ellnbogen/ sampt seinen dreyß Kraiß zugehörungen/ wie obgemeldt/ vor vns vnd allen vnsern Nachkommenden behalten werden. Quæ sane cautio summam in se rationem habet, tam publici, quam priuati commodi: vt nimirum pax & concordia publica conseruetur, & ne maior caussa detur tumultibus aut turbationibus: in quo calamitas est non solum Reipublicæ, verum etiam singulorum ciuium & subditorum; vereque in hoc pacto ceu fœdere pia & æterna pax continetur, vt eleganter docet M. Tull. Cicero *in orat. pro L. Cornel. Balbo.*

81 Nam vt subditorum, ita † Reipublicæ interest, prouinciam aut ciuitatem non alienari, aut alterius dominio subiici, *Innocent. in cap. auditis, colum. 1. de præscript. Anton. de Butr. in capit. cum super, nume. 14 in fin. ibique Panorm. numer. 17. de re iudic. & idem Panorm. in cap. inter quatuor. num. 6 in fin. de maior. & obedient.* Imo nec subditos multos alienare domino concessum est: per Glos. *in l. 34. inuitus. ff. de fideicommiss. libert.* sicut nec infeudatio vel alia quælibet alienatio contra voluntatem subditorum fieri posse creditur, *Iason. in l. 29. Gallus. § & quid si tantum colum. 17. ff. de liber. & posthum. & in l. 25. debitorum. colum. 2. Cod. de pact. Deci. in cap. 1. colum. 4. de probat. Bald. consil. 324. colum. 2. & consil. 326. colum. 2. lib. 1. & consilio 410. colum. 3. libro 5. Paulus de Castr. consil. 70. colum. 3. circ. fi. vers. sed & posito. lib. 1. Socin. consil. 4. col. 1. libro 3. Curt. iun. consilio 174. colum. 4. & penult. ad fin. Crauet. consil. 34. nume. 3. libr. 1. & consil. 241. nu. 6. lib. 2. & consil. 960. nu. 10. lib. 5. Ruin. consil. 7. colum. 2. in princip. & num. 12. & 17. lib. 1. & consil. 1. num. 8. in fi. lib. 4. Alban. consil. 64. nu. 1. & 4.*

82 Denique ne conuentio † illa & pactio vlla ratione a quoquam conuelli aut euerti queat, quasi in præiudicium successorum facta: singularis quoque in ea cautela adiicitur, qua omnibus aliis concessionibus contrariis, siue in præsens, siue in futurum, expresse derogatur. Sic enim verba porro habent: Vnd ob mitler weile jhnen Inhabern wider diese Verschreibung/ vnd jhre alte habende ordentliche Freyheiten vnd Priuilegien von vns oder vnsern Erben vnd nachkommenden Königen/ in was schein das jmmer beschehen/ oder mit was Clausulen/ Puncten oder Worten/ dieselben jhren Freyheiten vnd allem obgeschriebenen zuwider/ was außbracht/ vnd von vnsern nachkommenden Königen erlanget vnd erdacht würde/ So setzen/ wollen vnd meynen wir hiemit auß Königlicher Vollmacht/ rechtem Wissen/ vnd selbst eigner Bewegnuß/ gantz ernstlich vnnd vestiglichen/ das dasselbige alles vnd jedes/ jetzunder als dann/ vnd dann als jetzunder/ von Vnkrefften/ auch hiermit widerruffen/ vnnd gentzlich todt vnd ab seyn/ darzu weder in einige Gerichten/ oder sonsten in der Güte für vns vnd vnsere Erben vnd nachkommenden Königen nicht gelten/ Sondern gantz vnd gar widerrufft vnd von Vnkrefften seyn sol/ Bey dem allen wir gedachte von Ellnbogen gnedigst schützen/ schirmen vnd handhaben wollen/ Getrewlich vnd ohne gefehrde/ etc. Quibus ex verbis primo colligitur, quod cautio ista siue obligatio Imperatoria solemnibus istis clausulis, quibus ea veluti anchoris corroboratur, egregie firmiunita & firmata: sicut hoc fieri solet in concessionibus aut confirmationibus iurium ac priuilegiorum: puta quod *ex certa scientia, & motu proprio, animoq. deliberato, de plenitudine potestatis* facta sit: quarum profecto clausularum, vt per se vis est maxima atque efficacissima: ita omne per has obstaculum, qualecunque illud sit, censetur sublatum, *l. 12. idem Vlpianus in fin. ff. de excusat. tutor. l. 57. quidam consulebant in fin. ff. de re iudic.* etiamsi cedat in præiudicium alterius, *Deci. consil. 271. nume. 8. Brun. consil. 1. nume. 14. Paris. consil. 3. num. 77. lib. 4. Alciat. de præsumt. reg. 3. præsumt. 11. num. 12.* adeo vt contrauenienti perpetuum quasi dictetur silentium. *Natta consil. 616. num. 159. Tiber. Decian. consil. 18. num. 279.* præterquam quod eiusmodi clausulæ omnem fraudis ac præsertim sub & obreptionis, imo & temeritatis vel præcipitantiæ suspicionem tollunt, *c. si de mutu. de præbend. in 6. Clem. Pastoralis § ceterum defectus. ff. de re iudic. Natta consil. 652. num 8. libro 4.*

Deinde quod eadem † cautio contineat expressam clausulam derogatoriam, cuius vim alias superiores quoque clausulæ in se habent, *secundum Caberatum de ess. 02. num. 7. & Schrader. de feud. part. 10. sect. 20. num. 13.* 83

Verum tamen cum abundans cautela non nocere, sed potius prodesse soleat, *l. 81. quæ dubitationis. l. 94. non solent. & l. 19. expressa. ff. de reg. iur.* ita vis superuacanea esse videatur ea clausula, quando de Principis scientia

constat, in qua inest quoque plenitudo potestatis, qua Princeps per eum vius [illegible] tur. *[illegible]* 10. C. *de testamentis. Cephal. consil.* [illegible] Ideo quo adhuc magis cautum sit Ciuitatensibus, subiungitur clausula derogatoria: vt *non obstante* alia qualibet † legum sanctione

84 contrarium disponente, in omnibus articulis & punctis, inuiolabiliter, [illegible] ab omnibus Regni successoribus, stari debeat huic concessioni perpetuo: nec licet [illegible] aliquo quam sub quolibet prætextu, & quibusuis clausulis aut verbis præiudicetur: Equidem in præiudicialibus vel maxime vim suam exercet hæc clausula: qua derogatur omnibus aliis dispositionibus ac priuilegiis contrariis, *Tart. in l. vlt. ad fin. C. Si contr. ius vel vtil. publ. & in Extrauag. ad reprimendum. verb. non obstante. Rimimal. iun. consil. 724. nu. 9. Natta consi. 974. nu. 12. Crauet. consi. 601. nu. 3[illegible] ad fi. Menoch. consi. 181. nu. 37.*

85 Præterea annectitur clausulæ † derogatoriæ alia quoque clausula, quam vocant, annullatiua & irritatiua cuiuslibet decreti alterius: quod ipso iure nullum, & nullius roboris ac momenti esse debeat: neque vllo valere in iudicio aut negotio, siue Regio, siue quolibet alio: ita vt per hoc plane illud irritum infectumque, atque adeo omnino sublatum rescissumque sit & dicatur perpetuo: qui effectus inest huic clausulæ: vt omnis facultas iudicandi contrarium per eam tollatur: & iudicatum eiusmodi, siue per errorem, siue per ignorantiam, continuo annulletur, & quod hoc modo velut iniustum & vitiosum fit irritum, ratum esse non possit, aut debeat, *c. ad petitionem. de accusat. c. dudum, & c. pen. de præbend. in 6 Canonista in Clem.* [illegible] *Cavalcan. decis. 21. nu.* [illegible] *Caheran.* [illegible] *Cabalinus in constit.* [illegible] *lib. 1. c.* [illegible] *Menoch. consi.* [illegible]*8. n. 48. Modest.* [illegible] *12 nu. 19. lib. 1.*

86 Cumque priuilegium & decretum † Imperatoris prohibitiuum perpetuo mansurum esse debeat, maioris firmitatis caussa in eadem quoque cautione annectitur clausula illa *ex nunc, prout ex tunc*: cuius effectus est vt per hanc futurum ad præsens, per illam præsens ad futurum protrahatur: & sic decretum hoc adhuc magis efficax reddatur, per actum verbi prolati & consummati: de quo latius [illegible] est apud Menoch. [illegible] *& Caballinum in* [illegible] *804.*

87 Denique & clausula † bonæ fidei subiicitur [illegible] quæ alias *clausula de dolo,* [illegible] *vel* [illegible] vocatur: qua dolum malum abesse absolutumque esse, vel si quid in cœte da[illegible] in malo factum sit, comprehenditur. *l.* [illegible] *& per* [illegible] *§.* [illegible] *verb. op. ff. de verb. sign.* [illegible] quam clausulam accedit quoque [illegible] quæ sic appellatur, [illegible] quæ æquipollet clausulæ [illegible], qua in iudicatum solui [illegible] pulatione, re non defensa, quando ea exercitis promittitur, *l. 4. §.* [illegible] *ff. iudicat. solu.*

Quæ profecto clausulæ omnes prægnantes sunt: & enim Imperatoris intentionem declarant, vt in contrarium nemo audiatur, & quod † semper præsumatur iustitia: & si aliter iudicatum aut decretum sit, pro nullo aut irrito habeatur, & [illegible] cludatur omnis ignorantia, omnis [illegible] omnis error, omnis denique defectus [illegible] mnitatū in rescriptis: sicut hæc omnia suis locis declarāt latius Doctores, quæ intempestiue hic accumulare non est necesse.

Patet itaque ex his, quæ adduximus fundamentis: omne ius tam [illegible] quam [illegible] Imperii, atque adeo iurisdictionem criminalem, de qua hic potissimum [illegible] titur, ciuitati Cubito cōpetere: neque vllo modo ei hoc a Capitaneo auferri vel [illegible] rogari posse ac debere: idque non solum ex iure antiquitus probatæ consuetudinis, & priuilegii Regii ac Cæsarei, tot Regum ac Cæsarum successorum rescriptis identidem renouati atque redintegrati: multisque actibus iurisdictionalibus & exercitiis perpetuis satis firmati atque constabiliti: verum etiam ex iure transactionis cum antecessoribus Præfectis Comitibus iterum atque iterum auctoritate Regia initæ ac præcipue redemtionis & conuentionis cum Ferdinando Cæsare ad extremum factæ, qua omne ius ei tam superioris, quam inferioris iurisdictionis, omneque adeo tam merum, quam mixtum imperium restitutum redintegratumque fuit: cum omnibus clausulis prægnantibus & salutaribus: sicut late & diffuse paulo ante hoc a nobis deductum est.

Quanquam vero a † Capitaneo in suis [illegible] literis contra hoc priuilegium & ius singulare ciuitatis, præscriptionis temporis immemorialis, & plus quam centenariæ, exceptio opponitur: quæ est [illegible] exceptio, *l. vlt. C. de edict. D. Adr. tollen.* qua [illegible] omne & priuilegium, quod alicui competit, exstingui amittique potest, *c. ad aures, de præscript. l. 2. C. de const. pecu.* [illegible] *C. de præscript. 30 vel 40. annor. l.* [illegible] *C. de annal. except. l. 10 in rebus. § omnium. C. de iur. dot. Dec. consil. 266.* [illegible] *& consil. 2*[illegible] *nu.* [illegible] *consil.* [illegible] *nu.* [illegible]

[illegible]

consil. 83. ... tamen ea admittenda esse videtur, sed vt maxime tota illa ... concedatur praescriptio temporis, ob omissum † exercitium iurisdictionis, nihilominus ... restitutioni in integrum locus esse debet: idque non ex vno tantum capite aliquo, sed ex pluribus caussis, ex quibus datur in integrum restitutio.

93

94 Nam primum † quidem in hoc casu nulla est iusta & legitima praescriptio, cum nulla est iusta caussa & nullus iustus titulus praecedat, sine quo possessio nemini ad praescriptionem prodest, *l. 24. nullo, C. de rei vindic. l. 4. diuersa C. de praescript. long. temp. l. vltim. C. de vsucap. pro herede. l. 5. cum nemo, cum l. sequent. C. de acquir. possess. l. 13. nec vllam, § 1. ff. de ... hered. l. 1. ff. Pro dote in princ. Instit. de vsucap.*

Plane enim ad hoc, vt quis probet se praescriptione rem acquisiuisse, omnino necesse est vt probet titulo iusto & eiusmodi, qui ad dominii translationem sit habilis, rem illam in se fuisse translatam, *Bartol. in l. vigesimaseptima, Celsus, ff. de vsucapionib.*

95 Deinde † nec bona fides possidentis probatur, sed omnino despolio & vi expulsi ua, adeoque mala fide hic constat, quae tam in initio, quam medio & fine praescriptionis, a possidente abesse debet: cum nullo vnquam tempore, praesertim Iure Canonico, quod in hac materia praecipue attenditur, malae fidei possessor praescribat, *c. vigilante de praescript. c. possessor, ibi DD. & Couarruuias § 12. par. 2. relect. numero primo, & secundo, & § 8. numero ... de reg. iur. in 6. Crauett. de antiqu. tempor part 4. § materia, n. 19 Fran. Balb. in tract. de praescr. pt. in part. 3 part. 6. princ. quaest. 2. Wesenbec. consil. 4. nu. 63. & consi. 5. num. 22 & seqq.*

96 Et quod nulla † valeat praescriptio absque bona fide, siue ea ciuilis, siue Canonica sit, satis hoc arguit, *c. vltim. de praescript.* quo omnis excluditur praescriptio, in qua mala fides ex parte praescribentis interuenit, id quod innuit dictio negatiua vniuersalis: siquidem omnes praescriptiones, qualescunque illae sint, siue iurium realium, siue personalium, includit, *arg. l. Iuliano 68 ff. de legat. 1. & l. 17. cum quidam. §. in tantum 2. ff. de vsur. l. 13 a procuratore vbique Gloss. C. Mand.* licet alias saltem de praescriptione dominii & iurium realium hoc intelligendum esse senserit Bartolus. *in l. sequitur, 4. §. si viam, ... ff. de vsucap.*

Plane enim cum peccato mortali eiusce modi praescriptio coniuncta est, adeoque omne, quod non fit ex fide & contra conscientiam, peccatum est. *dict. l. vltim.* quomodo & in iure ciuili peccare dicitur, qui iniquo praesidio praescriptionis, eo quod mala fide vsus sit, se tueri nititur, *per text. in Authent. vt Eccles. Roman. in § habeat igitur, ibi nec iniqui hominis ... ... remoueat praesidium, & iniquo praesidio ... etiam ... relinquatur, nec in ... praescriptio ... tueatur.* Quam communem opinionem in omni praescriptione ita procedere, si mala fides interueniat, notant Innocent. Hostiens. Felin. & alii *in d. c. vltim. & Angel. in d. l. l. sequitur, § si viam, & in l. 1. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Petr. de Anchar. in c. ... possessione, colum 8. vers. ... oppono. de reg. iur. Raph. ... consil. 83 in fi. vbi* appellat praescriptionem cum mala fide improbam allegationem, & iniquam defensionem, & idem Fulgos. *consil. 23. Alexand. consil. ... colum 3. vers. & primo non obstat & consil. 99. colum 2 & consil. 181. colum. antepen ... ad secundum, lib 4. Paul. de Castr. consil. 2. 9 ... desit. Ristor. consil. 27 numer. 55. lib. 1 Fran. Balb. in tract. de praescrip. quaestion. 3 p. 2 p. 1 princip.*

Necesse, quod † dicatur, Praesidem siue Capitaneum in mala fide non esse constitutum, eo quod spolium ab eo non sit commissum & probabilis in eo ignorantia praesumatur eorum, quae per alios antecessores facta sunt, *l. 42 qui in alterius, ff de reg. iur.* Siquidem successor aut heres succedit in vitia defuncti antecessoris, *l. 11. si ergo, § partus, ff. de Public. in rem act. l. 11. cum heres, ff. de diuers. & tempor praescript.* ita vt cum in vniuersum ius defuncti heres succedat, ignorantia sua non excludat vitia defuncti, cum quo eodem prorsus iure vtitur, & omnino eiusdem iuris & conditionis est, cuius est auctor ipsius, aut antecessor, *l. 59 heredem, l. ... quin ius, 175. in omnib. §. 1. l. 156 inuitus § pleraque ff. de reg. iur. c. is qui in ius eod tit. lib. 6 l. 3. vnde, § si quis ab auctore ff. de itiner. actuque priuat.* Ac proinde quod antecessores ipsius praescribere non potuerunt, nec ipse Capitaneus praescribere potuisse dicendus est, quantumuis longa, & longissima possessione, cum rei exordium bonae fidei ratio non tueatur, *d. l. cum heres.* 97

Et quanquam Dynus *in d. c. possessor* sentire videatur, posse praescriptionem, cuius initium factum est ab herede seu bonae fidei possessore saltem ex aequitate Canonica sustineri fortassis atque defendi, licet in mala fide defunctus fuerit, communis tamen opinio est in contrarium, quod mala fides defuncti noceat successori, etiamsi is ex sua persona incipiat praescriptionem, siue longi siue longissimi temporis sit prae-

scriptio: siquidem conscientiam defuncti heres exonerare teneatur, *c. vlt. de sepult. c. literis de raptorib.* Quæ quidem nunquam exonerata videtur, quandiu heres retinet id, quod defunctus vi & mala fide acquisiuit. Nam & qua ratione iure ciuili in casu, quo defunctus non præscribit ob malam fidem, in eodem nec heres præscribere potest, *d.l. cum heres.* Eadem ratione Iure Canonico, cum defunctus ob malam fidem nullo vnquam tempore præscribat, nec heredi præscribere posse dicendum est cum ratio hæc iuris ciuilis non sit correcta iure cannonico. Ita post Anton. de Butr. docet Fel. *colum. 4. & Panorm. in c. si diligenti, colum. 4. vers. tertio principaliter quæro, & vers. sed circa prædicta. & in c. nihil, colum. 2. vers. successor vero vniuersalis.* quam opinionem veriorem & æquiorem communioremque dicit Alexand. *in l. 13. Pomponius, § cum quis num. 20. versi. sed Imola, & Abba. ff. de acquir. poss. & ibi Ias. colum. penultim. a qua non esse recedendum* ait Ioan. Fran. Balb. *in tract. de præscript. quæst. 12 part. 3 princ.* Sic in terminis cōsuluit Panormitanus. *cons. 3. vol. 2. quæst. 16.* cōtra Reginam, eiusve heredes, qui etsi comitatum Bigonæ amplius cxxx. annis detinuissent, minime tamen præscripserunt contra heredes Constantiæ spoliatæ, propterea quod Regina in mala fide fuerit, per vim occupando Comitatum, quæ sane mala fides noceat heredibus in præscribendo, maxime cum vitium sit reale, vtpote violentiæ, quod a maioribus contractum perdurat, & successorem afficit, *l. 11. vitia possessionum, C. de acquir. possess. §. furtiuæ, Inst. de vsucap. Alexan. cons. 84. colum. 1. lib. 1. & consi. 4. colum. pen. & consi. 89. col. lib. 2. cum similib. allig. per Modest. Pistor. in cons. 27. num. 58. lib. 1.*

98 Denique nec traditio † nec voluntas tradendi præcessit eorum, a quib. possidendi caussa est. Imo nec patientia, sed omnino summa semper hic interuenit dispatiētia, aut saltem violenta patientia, & possessionis vsurpatio interruptioque, tam iudicialis, quam extraiudicialis, sicut ex actibus supra positis, præsertim transactionis & pacificationis cum Comitibus iurisdictionem sibi vsurpantibus, abunde colligitur.

99 Quamuis ergo possessio ab aliquo acquisita sit, si tamen † voluntas domini & traditio non interueniat: veluti si non facta ei sit ab eo potestas possessionis adipiscendæ, aut saltem eo patiente & sciente sit acquisita, nulla possessio dici nequit, *§. per traditionem, Inst. de rer. diuis. l. 5. l. 33. fundi, l. 34. si [illegible] ff. de acquir. possess.* Nam & ex patientia coniuncta cum † scientia, voluntas præsumitur, *l. 1. aliquæ DD. post Gloss. in verb. [illegible], C. de acquir. possess. l. 1. item quæritur, § fin. ff. de [illegible].* eaque veluti mandatum quoddam est, & ratificationis, imo etiam traditionis loco esse dicitur, *[illegible] §. per traditionem, & l. 5 & l. 21. quæ enim, ff. [illegible] Gloss. in l. 2. in verb. [illegible] Barto. numer. 1. & Paul. de Castr. num. 3. C. de acquir. possess. [illegible] in l. 8. si [illegible], num. 11. C. de [illegible] Mascard. de probat. conclus. 1153 numer. 1. & 2. lib. 3.* 100

Qui ergo sine † voluntate alterius possessionem nactus est, prædo est, nec iuste possidere dicitur, & sic nec præscribere, *l. [illegible] si ex stipulatione, ff. de acquir. possess.* vbi dicit Imper. nec enim ipsum verum posse adipisci possessionem sine venditorum voluntate & traditione, nec debere ex vera venditione possessionem retinere eum, qui eam a venditore adeptus non est.

Nam & si quis suum & sibi debitum iure non persequatur, & violentiæ [illegible] committat, priuatur eius rei dominio, quam violenter ita propria auctoritate occupat, *l. 7. si quis in tantum, C. vnde vi. l. [illegible] C. si per vim vel alio mod. l. 13. extat, ff. quod met. caus. Panorm. in consi. 3. q. 18. lib. 2.*

Et vero † si vel momento interrupta sit possessio, quod sæpius hic factū esse cōstat: non currit, sed potius corruit ipsa præscriptio, in qua continuatio possessionis necessario requiritur, nullo vnquam tempore siue naturaliter, siue ciuiliter impedita aut interpellata, *c. sine possessione, ibi Peck num. 4. & 6. de reg. iur. in 6. l. 3. l. 5. & l. 25. fine, ff. de vsucap. Innocent. Panorm. Felyn. Imola & comm. DD. in c. ex transmissa de præscript. Ias. in § pœnalis n. 110. Inst. de actio.* 101

Quod si ergo actio competens (vt hic) intra tempus lege definitum mota sit, aut alio modo interpellata possessio: minime ea sufficit ad præscriptionem implendam, *l. 3. l. 6. l. 7. ideoque, ff. de vsucap. l. 15. in vsucapione ff. de diuers. temp. præscript.*

Nam & iustus titulus ad possessionem non sufficit, nisi possessio quoque iusta sit, hoc est, nisi & res tradita sit, & sine vitio possessio eius adepta, *Bart. in l. 9. [illegible] ex vera, C. de acquir. possess.*

Cum itaque forma solemnis præscriptionis in hoc casu deficiat, ipsa quoque deficit præscriptio, cum deficiente forma, quæ dat esse rei deficiat effectus, *argum. l. 4. C. de sentent. l. 14. [illegible] ff. de [illegible] l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obligatio. cum similibus.*

Enimuero vt maxime, ab illo tū vertatis [illegible] præualit

præiudicio, temporis præscriptio aliqua iusta & legitima concedatur: minime tamen dubium est, ex caussa iusta & legitima etiam contra hanc posse dari restitutionem in integrum,

Tum (1) ex capite vis aut metus, ex quo datur actio restitutoria, qua quasi amissum, eo quod actum est, rescisso, a Prætore restituitur, *l. 9 metum. §. sed quod Prætor. cum seqq. & passim, ff. quod met. caus. l. 2. ff. si ex noxal. causs. l. 3. ff. de eo, per quem fact. esse dic. l. 8. §. si mulier, l. sed si, l. 11. si mulier. §. vltim. ff. ad SC. Velleian.* adeo vt tametsi iuramentum sit interpositum, per metum non confirmetur, saltem ob defectum consensus. *Innocent. in c. cum locum. de sponsal. Bald. in l. 1. C. si quis alt. testam. fac. prohib. & in c. 1. §. item sacramenta. num. 7. & seq. de pac. Constant. Marian. Socin. cons. 77. num 129. lib. 1. Boer. decis. 100. num. 14. part. 1.* Ac proinde quicquid metu aut patientia quadã violenta factum esse dicitur, inualidum esse cẽsetur, *l. 13. interpositas ibi Iason. numer. 2. C. de transact. l. 2. in princip. ff. de iudic. Barto. & comm. DD. in l. 1. ff. quod met. caus.* ita vt per eiusmodi patientiam meticulosam aut violentam nõ acquiratur iurisdictionis possessio, vt diserte hoc tradunt, *Bartol. in l. 4. sequitur, §. si viam in fin. ff. de vsucap. Bald. in l. 2. colum. 16. C. de seruit. & aqu. Anton. de Butr. in c. vltim. colum. 4. versic. dicebam, de causs. possess. & proprietat. & c. in literis, column. vigesimanona, de restitut. spol. Socin. consil. 187. num. vigesimoprimo, libro 2.*

104 Tum (2) ex capite † doli mali, qui ex facto ipso violentiæ & spolii satis intelligitur, ex quo actio de dolo aut saltem in factum pro ratione personæ competit, ita vt actus ipso iure nullus dicatur, & ex eo in integrum detur restitutio, *l. 1. §. vlti. ff. de dol. mal. except. & l. 4. §. aduers. l. 7. §. si seruum eum aliquot leg. seqq. ff. de dol. mal.*

Satis enim apparet hic, de mala fide ex crimine violentiæ & spolii, quod scilicet priuilegia Ciuitatentibus semel atque iterum per vim ademta & alienata sint, ita vt reparare ea non potuerint, & sic mala fides prædecessorum in successores continuata sit, vt præscriptione se cum effectu tueri non possint, *c. in literis. de raptor. c. vltim. de sent. excommu. Gloss. in l. 2. nihil. C. de vsucap. pro hered. & in l. 63. potest pluribus, ff. de vsucap. & in can. inprimis. 2. quæstio. 1. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. tit. de præscript. §. 1. versic. quod si debitor. Hosti. in sum. de præscript. rer. immobil. §. quæ exiguntur, per text. in c. nouit ille de iudic* vbi successor in regno conuenitur ex facto prædecessoris.

105 Tum (3) denique † vel ex solo capite ignorantiæ: quæ in hoc quidem casu non modo probabilis, sed etiam iusta est, cum constare de priuilegiis antiquis non potuerit Ciuitatensibus, quæ vel incendio consumta, vel spolio manifesto iterum atque iterum surrepta atque occultata, vel plane potius deperdita fuerunt, quemadmodum literis ipsorum nobis significatur: Das sie mit gutem reinem Gewissen berichten vnnd wie recht erhalten können daß bey jhrem Gedencken keiner in jhrem Raht vnnd vnter der Bürgerschafft gewesen / viel weniger auch noch bey jhnen ein einiger sey / der diese Priuilegia gesehen / oder dauon gehöret / ausserhalb / daß sie nuhnmehr dieselbige durch sonderliche schickung GOttes / von denen Orten / dahin sie in jhrer Vorfahren gewaltiger / vnnd raubischer Vberfallung vnnd Plinderung von den Spoliatoribus wieder alle Billigkeit vnnd per rapinam geschleiffet / vnnd mit bösem Glauben bißhero versteckt vnnd verhalten worden sein.

Quanquam vero † in iure valde controuersum est, vtrum ex capite ignorantiæ maiores contra præscriptionem in integrum restitui possint? In qua quæstione definienda non paucos animaduertimus declinare in illam sententiam, quasi restitutioni locus esse non debeat, alioqui futurum, vt dominia rerum semper & vbiquo incerta futura sint, & vix aliquis litium finis sperari possit, ob quas caussas iura præscriptionum præcipue introducta sunt, *in princip. Instit. de vsucapio. & l. vltim. ff. pro suo.* quam opinionem præter alios amplectitur Ari. Pinell. *in Authent. nisi triennale, C. de bon. mater. numero 58. & Sarmient. libro secundo, Select. interpret. c. decimo.* & sequitur hanc constitutio elector Saxon. 9. *part. 2.* Aliud tamen vulgo receptum, & communiter ab interpretibus traditum est, posse per auxilium restitutionis in integrum, non solum longi, sed etiam longissimi temporis præscriptionem rescindi, modo ignorantia probabilis & iusta sit, quatenus scilicet intra quadriennium, a primo scientiæ tempore computandum flagitetur restitutio, de quo late Tiraquell. *in tract. promixitatis, §. 15. gloss. 4. numero 36. Crauet. de antiq. temp. p. 4. § materia, numero 71. Boer. decis. 39. numer. 2. & 3. Geyl. lib. 2. obseru. 19. numero 18.* 107

Nec sane ratione caret hæc sententia. Quod si enim impedito aut non valenti agere non currit præscriptio, *l. 1. §. vltimo, C. de annal. except. l. 30. in rebus, in fin. C. de iur. dot. l. 7. cum nobilissimi, § illud, C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. vltim. §. donec, C. de iur. deliber. Panorm. consilio 5. Capell. decis. Tholos. 67.* multo magis ignoran-

ti ius suum, & propterea impedito aut non valenti agere, etiam non tantum propter iuris, vt Bartolus voluit, sed etiam facti impedimentum, saltem restitutione in integrum ex clausula generali, *Si qua mihi iusta caussa esse videbitur*, omnino succurrendum esse videtur, *iuxta l. 1 & l. 26. sed etsi per praetorem, in pr. & §. si feriae, ff. ex quibus caussis manumiss. in integr. restitut. Bartol. in l. 16. Senatus consult. oppos. 6. ff. de offic. Praesid. Alexand. consilio 63. column. 5. versicul. & licet completa, libro quarto.*

108 Nam & cum ignorantia † hic concurrit vis & spolium, adeoque temp s hostilitatis, quod & ipsum facti impedimentum est: & ipso iure facit dormire praescriptionem, vt est casus *in c. ex transmissa, & ibi Innocent. de praescript.* Quod & de iure ciuili ita obtinet, eodem auctore Innocentio, quem sequitur *Bartol. in l. 12. naturaliter, colum. penultim. versicul. quaero an ista vsucapio, ff. de acquir. possess. Bald. in l. 7. cum notissimi, § imo column. 2. versicul. Interrumpit etiam*, C. *de praescript. 30. vel. 40. annor. per text. in l. vltim. C. de fund. limit. libro vndecimo, Paul. de Castr. in consilio 116. p. 2. colum. 1. versic. quarto quia Corn. consilio 92. colum. penult. vers. attento quod dictu lib 4.*

109 Verumtamen † haec ipsa ignorantia non praesumitur, sed omnino probanda est siue coniecturis, siue etiam iuramento, vt late tractat Mascard. *in tract. de probat. concl. 880. cum seq. vol 2.*

Quod si igitur Ciuitatenses per seniores ciues ex senatu & communitate iureiurando obfirmarent, Daß sie bey jhrem Gedencken von dē spoliirten Priuilegien keine eigentliche Wissenschafft nicht gehabt / ausserhalb was in Neuligkeit beschehen: sane tunc non esset dubium, si nullo alio, saltem ex ignorantiae capite contra assertam praescriptionem recte in integrum ciuitatem restitui posse, & vero debere, ita vt quasi postliminii iure suum pristinum statum recuperet: perinde, vt & alias ciuitas bello capta, etsi propter amissam libertatem capite minuta videtur, & quasi mortua, *l. 21. si vsusfructus, ff. quibus modis vsusfruct. amitt.* simul atque ex hostium potestate euasit, in libertate restituta, omnino eadem, eiusdemque iuris & status esse censetur, *l. 12. in bello, §. codicilli, versicul. cetera, l. 20. si captiuus. § primo, & passim, ff. de captiu. & postlim. reuers. l. 36 cum loca, ff. de relig. & late Hotom. quaest. illustr. 5.*

Reliquum est, vt ad rationes dubitandi supra adductas breuiter respondeamus.

110 Ad primum † ergo dubium, quod nulla iurisdictio in Priuilegio Regio vel Caesareo, aut si fortassis aliqua saltem inferior non superior, & sic nec criminalis iurisdictio concessa esse videatur, iam antea in secundo fundamento responsum est, in quo ostensum est, expresse factam esse mentionem iurisdictionis in primo & antiquissimo Priuilegio Caroli Quarti Caesaris, sub verbo Gezwango: hoc est, coercitionis, quae iurisdictioni inest, cuius vera interpretatio posita est in priuilegio Wenceslai Caesaris, in quo diserte fit mentio iurisdictionis criminalis, hoc est, quae non in sola criminum cognitione, sed etiam coertione, atque adeo potestate animaduertendi in facinerosos consistit.

Eius vero est interpretari, cuius † est condere, *l. 2 C. de vet. iu. enucl. l. vlt. ff. de LL. l. 43. ex facto. ff. de vulg. substit. l. 9. in praetoriis, ff. de praetor. stipulat. c. sane. de offic. & potest. iud. deleg. a. c. inter alia. de sent. excommu.* 111

Deinde eo ipso, quod negatiue data est iurisdictio ciuitati, ne scilicet ea subiaceat alterius iurisdictioni, vel maxime confirmata atque † corroborata eius iurisdictio 112 censetur, cum ea sit natura exemtionis, vt nullo modo possit etiam contrario actu admitti, *l. 12. voluntaria, C de excusat. tutor. Panorm. & Felyn. post Gloss. in c. cum olim, el. & c. dudum, in pr. de priuileg. & in c cum accessissent. de constit. Cuman. consi. 100. Alexand. cons 33. lib. 5. Bal. cons. 237. in fin. lib. 4. Tib. Decia. cons 43. nu. 27. & 28 lib 3.*

Nec admittenda est vllo modo interpretatio priuilegii Wenceslai Caesaris, tanquam repugnans verbis illius claris & apertis, quibus manifesta vis infertur, & contrarietas iuri inducitur contra omne veritatis praeiudicium, ac praesertim in foro Germanico, in quo multo patet † latius haec vox Iurisdi- 113 ctionis, quam olim in foro Romano. *c. inter dilectos, vers. ceterum. de fid. instr. Gemin. cons. 62. n. 10. & cons 76 n. 4. Deci. cons 38. col. 3. ante fin. & cons 185. col fin.*

Quo accedit, quod verbum iurisdictio in dubio semper accipiendum sit in potentiore sinificatu, *secundum Iason. in Rubr. de Iurisdict. numero secundo, per l. 1. §. vltim. ff. si ager vectig. l. 13. si duo, § 1. ff. de iuretur. cum innumeris aliis adductis per Tiraqu. de retract. conuent. § 2 gloss. 1. n 8. de quo est etiam apud Wesenb. in d. cons. 95. n. 20.*

Idque eo magis, quod in hoc casu iurisdictio concessa est cum omnibus suis iuribus & pertinentiis, per quae verba omnimoda iurisdictio, & merum mixtumque imperium, cum gladii potestate & animaduersione, † conceisa intelligitur, *Panorm. in c. cum ad sedem. de restitut. spoliat. c. cum venerabilis. de except. Bartol. in l. 1. quaestione tertia, ff. de* 114

ff de iurisd. omn. indic. Deci. in l. 3. imperium. n. 26. eod. tit. Alexand. consil. 26. in princ. lib. 4. Paul. de Cast. cons. 137. colum. 2. cum concord. Paris consi. 9. num. 16. & 20. lib. 1. præsertim si vna districtus loci alicuius aut territorium sit concessum, quo concesso, omnimoda rursus intelligitur concessa iurisdictio. *Barto. in l. 1. ibique Alex. & Ias. ceteri q. DD. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. 2. si quando. in fin. C. de bon. vacan. lib. 10. Alexand. in l. 3. in princip. ff. de acqu. possess. Felin. in c. quod sedes, de offic. ordin. Oldra. consi. 252. Bald. consi. 245. lib. 3. cum pluribus ad hoc allegatis & deductis per Tiber. Dec. cons. 43. nu. 1. & 2. cum seqq. lib. 3.*

Quod vero subiicitur de consuetudine illius ciuitatis vetusta, ac supra hominũ memoriam recepta, quo ad exercitium iurisdictionis, non nisi præsente Præfecto vrbis, administrandum: quæ optima sit priuilegii illius interpretatio, ad hoc partim in quinto fundamento, & passim alibi satis responsum est: quod scilicet supra sesquiducentos annos multo antiquior consuetudo exstet in contrarium, a qua si fortassis iniuria & calamitate temporum postea sit quadãtenus recessum priuilegiis ciuitatis siue incendio, siue spolio & vi hostili aliquoties in belli tumultu & seditione subtractis atque deperditis, sane non est quod in hoc quicquam imputetur, aut præiudicetur Reipublicæ, quæ extra omnem culpam est, & ob hanc ipsam fatalem calamitatem meretur vel maxime restitutionem in integrum, *arg. l. 66. in his reb. his verbis, in princ. ff. solut. matrim. l. 21. si quis ingenuam, §. vlt. ff. de captiu. & postlim. reuers. l. 2. C. de seditios. l. 4. C. de his qui ad Eccles. confug.* Casus enim fortuitos, præterim ma-
115 iores, veluti † rapinas, tumultus, incendia, naufragia, impetus prædonum a nemine præstari, rescripsit Imp. Alex. *in l. 6. in princ. C. de pignor. act.* Idemq; respondit Vlpianus *in l. 23. contractus, ff. de reg. iur. & in l. 15. ex conducto, ff. locati. l. 18. in rebus, in princ. ff. commodati. l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautio. l. 12. damnũ C. locati.* Quoniam, vt idem Vlpianus ait, nemo obligatur de his, quæ in potestate sua non sunt, *l. 35. si stipuler, in pr. & l. 69. si homo. ff. de verb. oblig. l. 3. ff. de condit. & demonst.* cum impossibilium nulla sit obligatio, *l. 185. impossibilium, in princ. de reg. iur. c. 6. eod. lib. 6.*

116 Denique quod in fine primi dubii adiicitur, consuetudinem † tribuere iurisdictionem, sane hoc verum est, quatenus consensus accedat eorum, in quos vsurpatur iurisdictio: secus vero, si de eorum dissensu constet, vt hic: siquidem submissio aut prorogatio iurisdictionis nondum probata est. Alleganti autem prorogationem iurisdictionis sibi factam, onus incumbit proban-di, *l. secunda. & l. vigesimasecunda, eum qui, ff. de probat.*

Ad secundum dubium † quod attinet, de 117
prorogatione iurisdictionis, a Rege vel Cæsare vna cum oppignoratione illius ciuitatis & ditionis facta Comitibus, seu dominis pignoratitiis, breuiter respondetur: separatam semper fuisse & posthac esse ciuitatis Cubitensis & Præsidis seu Præfecti iurisdictionem neque oppignorando eis ciuitatem vna cum ditione factam fuisse concessionem iurisdictionis priuatiue, hoc est, vt ciuitati adimatur iurisdictio specialiter cõcessa, sed tantum cumulatiue, quo ad totum districtum Cubitensem, saluo tamen iure tertii, hoc est, ipsius ciuitatis, cui in eo præiudicium fieri non potuit, sicut nec fieri istud voluit Rex vel Cæsar Wenceslaus, diserte in suo priuilegio apposita clausula annullatiua, siue clausula prohibitoria, de nõ molestando aut turbando ciues in sua iurisdictione, a qua Præsidis ipsius seu Burggrauii iurisdictio omnino separata esse debeat.

Quanquam † igitur Princeps priuilegium 118
a se datum pro arbitrio suo reuocare posse creditur, *per iura adducta*, tamen hoc saltem de eo verum esse intelligitur, quod scilicet meram caussam lucratiuam habet, & quod in contractum non abiit, secundum supr. alleg. Gloss. *in d. c. decet. de reg. iur. in 6. Ange. in l. 37. Antiochensium. ff. de rebus auctor. iud. possid. & in l. 15. item si verberatum. §. 7. ff. de rei vindic. & in l. vltim. C. si contr. ius vel vtil. pub. Alexand. consil. 155. colum. fin. lib. 6. Paul. de Castr. consil. 229. colum. fin. Socin. consil. 87. colum. 7. vers. Postremo ista conclusio, lib. 3. cum alleg. aliis quamplurimis per Crauet. cons. 241. numer. 2. lib. 2. & consi. 869. n. 4. lib. 5.*

Quod si vero priuilegium cõtractus aut dominii iure censetur, & si ex titulo oneroso, veluti emtionis aut redemtionis (vt hic) acquisitum sit, non peræque eius reuocandi ius habet, ne quidem ex plenitudine potestatis suæ, *l. 1. §. 1. cum si quen ff. de offi. procur. c. 1. de nat. feud. & c. 1. de feud. sine culp. non amitt. Alexand. consil. 1. dub. 2. lib. 2. & cons. 50. colum. penult. lib. 4. & consil. 30. lib. 5. Ruin. consi. 7. numer 30. & consil. 36. numer. 16. Crauet. consi. 5. num. 4. & consi. 7. num. 10. & consi. 135. nu. 20. & passim alibi.*

Ac proinde etsi in manu principis sit priuilegium, ita vt pro arbitrio ei hoc reuocare liceat, minime is tamen ius ex eo quæsitum auferre cuiquam potest, cum id quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri nequeat, *l. 11. id quod nostrum, ff. de reg. iur.* semperque adeo Principum concessiones intelligi debeant sine præiudicio tertii, *l. 40. impuberi, ff. de administrat. tutel. l. 2. §. si*

quis. ff. Ne quid in loc. public. Ruin. consilio 98. numer. 23. lib. 4. Ripa. libr. 2. Respons. c. 19. numer 23.

Quanquam quorsum attinet de ea multa disputare, cum non modo nulla reuocatio priuilegii aut ademtio facta ciuitati probari possit: sed imo potius de eo non impediendo expresse cautum, & subinde a successoribus Regibus & Cæsaribus illud non modo renouatum atq; confirmatum, sed multis modis etiam auctum atque amplificatum esse liquido appareat.

119 De meritis vero † Comitum erga Rempublicam, eorumq; compensatione quod adfertur, sane hoc nullius momenti est, & omnino impertinens, cum priuilegium alicui datum a Principe semper intelligatur, saluo iure alterius tertii, hoc est, ne cuiquā fiat iniuria, *l. 43. ex facto, ff. de vulg. & pupill. substit. l. 6. meminerint, C. unde vi. c. 1. in princip. Per quos fiat inuest. c. veniens. §. non obstante. de præscript. c. quamuis. de rescript. in 6. Bald. in l. 1. ff. de constit. princip. & in l. 7 rescripta, numer. 9.* C. *de precibus. Imp. offer.* Wesenb. *consilio 6. numero 164. Crauett. consilio 95. 293. numero 8. Menoch. consilio 103. numero 60. lib. 1.* neque rationis sit, commodum vni alicui parari alterius incommodo. *c. cum caussam. de præbend. c. Apostolicæ. de donat.* Crauett. *consilio 328. n. 34. & cons 463. n. 8.*

Neque enim vnum altare, quod dicitur, denudari oportet, alterius cooperiendi caussa, *Gloss. in §. sed neque effusas. Authen quomod. oport. Episcop. argum. l. 15. si finita, §. sin autem, ff. de dam infect. l. 10. sin autem, §. 1. ff. de aqu. plu. arcen. l. 12. assiduis, §. exceptis.* C. *qui pot. in pig hab.*

120 Ad tertium † porro dubium respondendo, quod de iurisdictione a Comitibus sibi vsurpata & vindicata post oppignorationem adfertur, simpliciter negatur, omnimodam in ipsos fuisse tunc iurisdictionem translatam, saltem ipsius ciuitatis, quæ suā semper iurisdictionem separatam retinuit, licet ea semel atque iterum non de iure, sed de facto, contra ius & vtilitatem publicam, suis priuilegiis fuerit spoliata, atque defraudata, ex quo sane facto, tanquam legibus & æquitati contrario, lucrum aut commodum aliquod Comitibus accedere nullo modo potest aut debet: siquidem non est æquum, dolum suum quenquam releuare, *l. 63. verum est, §. hoc quoque, ff. Pro socio. l. 2. §. 3. ff. ad SC. Velles. l. 12. ne ex dolo, ff. de dol. mal. cum simil.*

121 Quod autem porro † adiicitur de patientia ciuium & consensione in iurisdictionem Comitum aut Præsidum, id vero quia probatum non est, tanquam falsum præsuppositum, pernegatur, ex quo hoc verum, quod ex eo consequitur, dispositum credendum est, cum præsupponi illud non debeat, quod aut verum, aut verisimile nō est, quippe ex quo non nisi falsum consequitur, *arg. l. 3. §. 1. l. 21. ob carmen. §. si testes, ff. de testibus. l. 51. Quintus Mutius, ff. de dona. int. vir. & vxor. Bald. in l. 16. siue possidetis, in fin.* C. *de probat.*

Ad quartum † dubium de non vsu iurisdictionis criminalis quod attinet, simpliciter respondetur, per eos non stetisse, quo minus exercerent iurisdictionē, sed partim vi & metu, partim ignoratione probabili impeditos Ciuitatenses, cum de priuilegiis subreptis, eorumque tenore, non amplius ipsis constaret, iure suo vti eos non potuisse. Culpa ergo nulla est, aut negligentia Reipublic. imputanda, quæ ignoranti plane asscribi non potest, *c. 2. & c. quia diuersitatem. de concess. præbend. Ias. in l. 31. admonendi. numero 11. versic. & propterea dixit multum in proposito, ff. de iureiur. Bartol. consil. 102. colum. 1. circ. med. Deci. consilio 64. colum 3. circa fin. Cornelus consilio 87. colum. 2. lib. 4. Roma. sing. 399.* aut certe scientiæ probatio præstanda ab aduersario, *Bartol. consilio 149. numer. 1. & consilio 150. dub. 3. Veron. consilio 56. numero 9.* siquidem † ignorantia in facto alieno præsumitur, *l. 21. verius, ff. de probat. c. præsumitur. de reg. iur. lib. 6.* Iuris vero præsumtio probationis contrariæ onus in aduersarium reiicit, *l. vltim. in princip. ff. quod met. causs. l. 57. nuptura, ff. de iur. dot. l. 24 si chirographum l. 5. ab ea parte, ff. de probat.* Crauett. *consilio 811. num. 10. lib. 5.* 122 123

Et quidem in † specie respondendo ad singula dubia supra adducta, non obstat primo, quod de priuilegio nundinarum per non vsum decennii amittendo adfertur, *ex dict. l. 1. ff. de nundin. cum auctorit. ibid. adductis:* quia hic non est tale priuilegium, quod per decennium amittatur, sed potius iurisdictionis perpetuæ concessio sæpius ac iterum priuilegiis Regum ac Cæsarum singularibus confirmata atque renouata, vt in simili respondetur per Bartol. *in d. l. 1. & in l. 1. ff. de iurisdict. & in l. 9 licitatio §. earum. ff. de publica. & vectigal.* 124

Quod autem dicitur ex † vsu omisso, priuilegii vel statuti vigorem euanescere, id locum ita demum habet, si vsus priuilegio aut statuto contrarius, saltem voluntate & scientia domini concurrente aut facultate vtendi ei oblata, intercessit. *Bartol. in §. cum antea. in Proœm. Digest. & late Aretin. in §. igitur. colum. fin. in Proœm. Institut. Iason. in l. 32. de quibus in 6. notab. ff. de LL. Felin. in dict. c. primo, numero decimo, de treug. & pac. ibiq.* 125

ibique comm. DD. Alexa. d. cons. 132. nu. 4. Crauet. d. cons. 811. num. 9. & cons. 894. num. 19. lib. 5.

Nam non aliter per decennium amitti-
126 tur priuilegium, † nisi quatenus eo sponte ac voluntate sua quis non sit vsus, vtputa quia potuit, sed noluit vti: secus vero, si vi aut necessitate quadam cogente (vt hic) non sit vsus, quo casu quia nulla negligentiæ culpa non vtenti imputari potest, priuilegium non amittit, etiamsi eo vltra hominum memoriam vel mille ãnos nõ sit vsus. Ita cõmuniter tradunt DD. *in l. vlt. ff. de cõstit. princ. ibiq. Ias. num. 25. & in l. 2. falso. C. de diuers. rescript. per tit. Gloss. sing. in c. Abbate, in verb. donec. ibiq. Panorm. in fin. de verb. signific. & eleganter Bellon. cons. 1. nu. 11. cum seq.* Argumento esse potest casus *in l. 34. vnus ex sociis. §. fin. cum l. seq. ff. de seruit. rustic. præd*, vbi seruitus hauriendæ aquæ ex fundo alterius nõ amittitur, si fons exaruerit, ita vt seruitute vti non potuerit.

Ad idem quoque elegans est textus, *in l. 35. & Attilicinus. ff. de seruit. rust. præd.* per quos textus hoc de priuilegio per non vsum simpliciter non amittendo decidunt. *C Cæ & inter alios Fel. in d. c. cum accessissent, quos sequitur & refert. And. Geyl. li. 2. obser. 60. n. 2. & 3.*

Casum itaq; incidere oportet, quo cum vtendi facultas esset, ab vsu spontaneo, nõ necessario temperatum sit. *Doct. in Clem. cum Ioannes, de cleri. coniug. Deci. in d. c. cum accessissent, num. 17. vers. secundo prædicta conclusio declaratur. de constitut. Ias. in l. vlt nu 35. vers. tertio principaliter, ff. de constit. prin. & in l. 2. falso. C. de diuers. rescript.*

Satis enim constat, omnem vtendi facultatem ciuitati fuisse vi & spolio ademptam, neque eam vnquam consensisse in iurisdictionis exercitium a Præsidibus vsurpatum, atque adeo ignorantiam probabilem priuilegiorum spoliatorũ & tot annis occultatorum interuenisse, vt merito ea vel sola ad restitutionem in integrũ obtinendã sufficiat. *Imola in c. vlt. n. 34. post med. de præscript. Natta cons. 162. num. 38 Roma. cons. 127. in fin. Aret. cons. 15. in fin. Socin. cons. 194. n. 4. lib 2. Crauet. cons. 930. num. 18. lib. 5.*

127 Sic nimirum, cum nec facultas vtendi iurisdictione † ciuitati propter vim expulsiuam fuerit libera, nec voluntas non vtendi propter ignorãtiã probata, nullo modo dici potest, eã per non vsum iurisdictionis suæ iacturam fecisse. Nam hæ duæ caussæ in omnibus actionibus humanis cõcurrere debent, voluntas nimirũ & facultas, secundũ Gloss. *in l. 10 si filia. C. de don. ant. nupt. c. super abbatia, de offic. deleg. & late Neutzan inter consilia Bruni 12. n. 5. Socin Iun. cons. 95. num 4. lib. 3. Menoch. cons. 75. n 34. & cons. 103. n. 51. lib. 1.*

Ad postremũ dubiũ deniq; de contrauẽtione priuilegii siue vsu cõtrario iurisdicti-
onis a Præsidib. siue † Capitaneis illius loci 128
supra memoriã hominũ vsurpato atq; præscripto, breuis hæc est responsio, primo quidem de ea præscriptione immemoriali nondũ certi aliquid constare, nec dum eã a Præside probatã esse. Deinde non simpliciter spectandũ esse quid factũ sit, sed an quid fieri debuerit, & an iuste aliquid factum sit, *l. 13. nemo iudex. C. de sent. & interloc. omn. iud. l. licet. ff. de offic. Præsid. c. cũ caussam, de elect.* Iuste autem factum dici non potest, quod contra ius aut priuilegium factum est, in præiudicium alterius, ipso inuito aut saltem ignorante.

Frustra itaque allegatur præscriptio, quæ non modo est iusta atque legitima, quippe in qua & titulus & bona fides, & traditio consensusque ciuitatis, omnisq; forma solemnis deficit, vt paulo ante dictum est, verum etiam ob vim manifestam & ignorantiam plane est vitiosa. Deniq; præscriptio iurium, quæ per se ipsa odiosa est, sine sciẽtia & patientia aduersarii, contra quẽ præscriptio allegatur, non acquiritur. *l. 15 quoties & l. vlt. ff. de seruit. l. 3. in pr. vers. dare autem, ff. de vsufr. l. 3. ratio § si iter. ff. de act. emt.* sicut nec per patientiã coactam aut violentam acquiritur iurisdictionis possessio. *Anto. de Butr. in c. vlt. col. 4. vers. dicebam, de causs. poss. & proprie. & in c. in literis, col. 19. de restit. spoliat. Bart. in l. 4. sequitur. §. si viam. in fin. de vsucap. Bald in l. 2. col. 16 C. de seruit. & aqua.*

Quod ergo hic dicitur de contrauentione directa, per quam renuntiatio inducatur, negatur hic primo directa contrauentio, quia omnino nulla est contrauentio, quo ad ciuitatem & Rempublicã cum satis manifesto constet, per ipsosmet, contra quos præscriptio obtenditur, nunquã contrauentum esse priuilegio suo, neque ab his, sed ab aliis potius actus contrarios fuisse susceptos, in quos tamen ipsi nullo modo consenserunt, sed eatenus saltem acquieuerunt, quatenus certum & compertum ius non habuerunt, quod sibi vigore priuilegiorum competeret, quibus tanto tempore carendum ipsi fuit, quod certe nullo modo ciuitati aut Reipublicæ præiudicare potest aut debet, per tex. *in l. 4. qui cum vno. §. fin ff. de re milit. Bald. in l. 11. data opera. Codice, qui a. cus. non poss. & in l. 5. quandiu ibique DD commun. Cod. qui admitt. ad bonor. possess. post Bart. in d. l. cum filius, §. in hac, ibique late Alexand.*

Cumq; † omne priuilegium amittatur 129
vel ob negligentiam, vel ob tacitam renũtiationẽ, *d. c. cũ accessissent, de constit. l. vlt. ff. cod. tit.* neutra autem harum caussarum in igno-

rantem cadat, siquidem ignorans non potest negligens dici, *c. quia diuersitatem, de concess. præbend. d. l. 1. in fin. C. de annal. except. l. 6. annus, ff. de calu. l. 2. §. quis ord. in bon. poss. obseru. l. vlt. ff. de decre. ab ordi. faci. l. 38. quinquaginta, ff. de excus. tutor. Panorm. in c. 1. in fin. de præscrip. Paul. de Castr. cons. 88. col. 2. lib. 2. cum simil.*
130 sicut nec † ignorans iuri suo, quod ignorat, saltem ob defectum consensus, qui in renuntiatione requiritur, renuntiare creditur. *l. 19. mater decedens ff. de inoffic. test. l. 23. in repudianda, ff. de acquir. hered. l. 15. si per errorem, ff. de iurisd.* Consequitur ergo cessante vtraque caussa amissionis, cessare ipsam amissionem priuilegii, vt late hoc docet Tiber. Decia. *lib. 3. Respons. 43. num. 35 & seqq.* siquidem per vulg. Theor. Cessante caussa, cessat effectus, *l. 6. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. l. 72. cum tale, §. falsam, ff. de condit. & demonstr. c. cum cessante, de appellat. c. etsi Christus, de iureiur.*
131 Deinde † respondetur ad idem dubium, priuilegium non amitti per actus contrarios: quatenus scilicet actum successiuum continet, cuiusmodi est iurisdictio ciuilis & criminalis, quæ quotidie exercetur, & sic per actus singulares non tollitur, sed in his duntaxat, nō etiam futuris actibus ei præiudicatur, vt pulcre hoc declarat Bart. *in l. vltim. ibique Ias. & Claud. de Seysel. ff. de constit. princip. & idem Bart. in l. 2. §. vlt. in fin. ff. de decurio. Bald. in c. plerumq., de rescript. Alexa. cons. 33. num. 8 lib. 5. Decius cons. 496. nu. 13. per d. c. cum accessissent, cum ibi not. colum pen. vers. si vero priuilegium habeat effectum successiuum Tib. Decia. d. resp. 43. nu. 30.*
132 Tertio † ad idem respondetur, nunquā per contrarium actum cēseri amissum priuilegium, nisi eiusmodi actus sit, per quem necessario inferatur renuntiatio priuilegii, ac proinde vbicunque alia caussa, quam renuntiationis, per interpretationem locum habere potest, semper ea capienda est, ne priuilegium amittatur. *Ita notat Anto. de Butr. in c. accedentibus. vers. Et prædicta, de priuileg. Deci. in d. l. cum accessissent. Alexand. in d. cons. 33. Cardin. cons. 130.* vbi dicitur, quod quando a priuilegiato contrauentum est priuilegio, saltem vt gratiam alteri faciat, ex eiusmodi contrauentione non amitti priuilegium. Neq; enim renuntiatio, quæ quædam est veluti donatio, facile præsumitur. *c. super hoc. de renunt. l. 25. cum de indebito. ff. de probat.* Contra autem semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, *l. 21. verius, ff. de probat. & præsumt. l. 6. Cod. qui milit. poss. ibi Gottfred. Socin. reg. 177. Tib. Decia. d. resp. 43. num. 31. & 32. cum seqq.*
133 Postremo † respondetur, ne tunc quidē amissum censeri priuilegium actu contrario, si scilicet priuilegium habeat clausulā prohibitiuam siue annullatiuam, sicut hic præsertim in Ferdinandi Cæsaris priuilegio eam clausulam in optima forma positam contineri supra demonstratum est, siquidem eo casu neque contrauentione, neque præscriptione amittitur priuilegium, *Archidiac. in c. cum de benefacio. num. 2. de præben. in 6.* idque propterea, quia cum de intentione superioris constat, nihil tunc operatur inferioris contrauentio *per tex. in c. dilecto, ibique Gloss. in verb. clausula de præbend. & late Schurf. cons. 14. num 3 in fin. cum seq. cent. 1. & Andr. Gey. lib. 2. Obseruat. 60. n. 12. vers. Fallit quoque si priuilegium habeat clausulam annullatiuam.*

Ceterum quæ de vi & virtute præscriptionis in fine postremi dubii supra adiuncta sunt, ea non nisi in legitima & iusta præscriptione locum obtinent, quæ cum nulla † eiusmodi hic esse probetur, nulla quoq; 134
eius virtus est, atque efficacia, ita vt contra hoc priuilegium Regium & Cæsareum nō currat, nec vllo vnquā modo obsit allegata præscriptio, ac propterea merito istud priuilegium perpetuo deceat esse mansurum, *l. 5. quod semel. ff. de decre. ab ordi. fac. §. illud. Auth. const. quæ de dignit.*

De potestate pecuniæ mutatæ.

CONSILIVM XIII.

SVMMARIA.

1 *Facti species siue casus, & quæstio, ac ad eandem responsio. num. 2.*
3 *Contrariorum eadem est doctrina.*
4 *Rationes dubitandi prima, quod ex mutuo nihil nisi quod datum est, debetur, & etymon mutui, a quo adfert fœnus & vsura. num. 5. & 22. Declaratur. num. 52.*
6 *Altera, in mutuo res eiusdem generis & quantitatis redditur. & num. 25. Declaratur. num. 53.*
7 *Tertia, creditor aliud pro alio accipere, & debitor soluere non cogitur. Declaratur. n. 54.*
8 *Argumentum a contrario sensu quale.*
9 *Debitor, re aliqua exstincta absque ipsius culpa, liberatur.*
10 *Quarta, eadem dispositio iuris est de parte quo ad partem, quæ est de toto, quo ad totum. Declaratur, num. 55.*
11 *Quinta & sexta accretionis cōmodum æque ac decretionis in commodum an pertineat ad creditorem vel debitorem, & num. 12. Declaratur num. 56. & 57.*
13 *In obscuris sequimur id quod minimum est.*
14 *Mens contrahentium præcipue spectanda, & n. 58.*
15 *Septima, æquitatis in omnibus maxima habenda ratio. Respondetur, num. 59.*
16 *Mutuum beneficii caussa datur, eiusq; finis, num. 17. & 18.*
19 *Pecunia otiosa nisi occupata sit damnosa, aut saltem non lucrosa.*
20 *Commodi & incommodi æqualis ratio & coniunctio naturalis.*

21. Ratio-

21 *Rationes decidendi, quod mercator non teneatur in ea quantitate pecuniam recipere, qua data est.*
22 *Prima, mutuo contractu res transfertur dominium, & quid differat mutuum a commodato, aut deposito vel pignore, num. 23.*
24 *Mutuum in quibus rebus consistat.*
26 *Legatum pecuniæ, censetur legatum generis.*
27 *Forma & substantia monetæ est potestas eius & quantitas, siue bonitas extrinseca.*
28 *Chirographum unde æstimetur.*
29 *Numi censura, eiusque etymon, & usus, siue utilitas num. 30. & quæ sit eius æstimandi ratio num. 31.*
32 *Princeps valorem pecuniæ æstimando, non mutat contractus aut obligationes contrahentium.*
33 *Appellatione auri & argenti quid veniat, & an etiam veniat moneta ex eo facta.*
34 *Pecunia una pro alia an recte soluatur.*
35 *Aureus Rhenensis quomodo accipiatur.*
36 *Secundum cuiusque loci consuetudinem pecunia soluitur.*
37 *Pecunia vel massa, ex qua sit, iure exæquatur in solutione.*
38 *Pecuniæ æstimatio mutui an solutionis tempore spectetur, & quid in ceteris contractibus obseruetur, n. 41. ut in emtione & venditione n. 42. in solutione annui census vel legati, num. 43. in restitutione dotis n. 44. ultimis voluntatibus, num 45. in statutis, num. 46. in donationibus & tributis, nu. 47. item denique in ceteris actibus legitimis. num. 48.*
39 *Præscriptionis exceptio non potest obiici creditori solutionem in minori valore, quam tempore contractus fuit, recipienti.*
40 *In annuis præstationibus tot sunt præscriptiones, quot anni.*
49 *Nemini officium suum damno esse debet.*
50 *Res iudicata pro lege & veritate valet.*
51 *Decisio Cameræ imperialis in hac quæstione.*

DEO OPT. MAX. auctore.

M. Leo Baro a mercatore quodam Ratisponæ accepit mutuo quater mille aureos, quos vocant, Rhenanos, pro qua pecuniæ summa ei fuerant numerati ter mille numi Philippici, singulis in vicenos vrsinos siue victoriatos eo tempore computatis, eosque collybo iterum se Pragam curaturum, & hoc pacto pecuniam hanc sibi datam in solutione permutaturum saltem cum interusurio recepit. Paucis post diebus interiectis, sed nondum tamen ea consumta pecunia, necdum collybo Pragam misso, edictum fit publicum, quo valor & potestas numorum Philippeorum mutatur, quorum pretium tunc decrescit ad binos vsque victoriatos auctoritate publica. Recognita, continuo Baro totidem numos Philippeos eiusdem scilicet sortis, vt vocant, & eiusdem monetæ, mercatori in specie restituit.

Mercator vero iam recipere numos sine compensatione aliqua recusat, & vt aut collybo hanc curet pecuniam, moneta proba, & publico iure approbata, aut vt de residuo sibi satisfaciat, iudicio postulat.

Quæritur, quid iuris sit? & vtrum numorum potestate hoc modo mutata, ac præsertim deteriorata, mercatori eadem species, quæ credita est, an vero æstimatio eius pecuniæ, absque vlla compensatione debeatur, nec ne?

Respondetur, non eandem speciem, sed æstimationem potius eius pecuniæ deberi, omnino videri, eamq; † ob caussam vix vl- 2
lo modo cogi posse mercatorem, vt numos eosdem, quos credidit, in specie iterũ recipiat, nisi aliud forsitan cautum sit aut conuentum, de quo tamen in facti specie proposita nihil expressum legitur. Quod quibus rationibus & argumentis confirmari possit, paulo post demonstrabitur, vbi prius opinionis contrariæ, quam nonnullos amplecti videmus, firmamenta quædam, siue rationes dubitandi, in medium attulerimus, quoniam secundum Logicos, contraria † sibi inuicem opposita magis e- 3
lucescunt, *vt est apud Aristotelem lib. 1. Elench. c. vlt. & lib. 3. Rhetor. c. 4.*

RATIONES DVBITANDI.

QVod igitur Mercator eosdem numos Philippicos, quos ipse credidit, sine aliqua damni compensatione, aut participatione lucri, iterum recipere cogendus sit, sane hoc primum ex eo probari posse videtur, quod † ex mutuo nihil, nisi quod 4
datum est, debeatur, vnde & nomen habet, quod ex meo tuum fiat datione. *l. 2. ibiq. DD ff. si cert. peta.* Quippe in quo semper conuenire debet, & crediti ipsius, & debiti quantitas, vt neque plus, neq; minus quã creditũ est, veniat in obligationem, siquidem re obligatio non nisi quatenus datum est, & non vltra id, quod datum est contrahitur, *l. 17. si tibi. in fin. princ. & l. 27. si vnus. §. si cum decem. ff de pactis. l. 11. rogasti §. 1. ff si cert. peta. l. 22. si vltra hoc. C. de fideiussoribus, l. 9. cum vltra hoc. C. de non numer. pecun.*

Nam si hoc fiat, hoc est, si aut plus quam datum sit, debeatur, non iam mutuum, sed fœnus est, quod non re, sed verbis, hoc est stipulatione contrahitur. *d. l. rogasti. §. 1. & l. 33. principalibus. cum l. seq. ff. si cert. peta. l. 24. Titius. ff. de præscriptionibus verb. leg. 3. Codice, de vsur.* aut si minus, quam creditum est, debeatur, non iam hoc venit in mutuum, cum stricti iuris sit. *lege sexta aut si mutua. ff. de eo quod cert. loco. dar. oport.* † sed potius donatio est, aut alia si- 5
milis caussa. *lege. 10. si tibi. in final ff. si cert. peta. l. 49. si quis crediderit. ff. de pact. l. 1. Codice. eodem titulo.*

confilia, in qua inest quoque plenitudo potestatis, qua Princeps per eam vti censetur, *Aret. in d. l. tabul.* [illegible] *de vulg. & pup. substit.* [illegible] *l. si in testamento.* [illegible] *testamentis* [illegible] *consil.* [illegible] Idque eo quo adhuc magis cautum sit Ciuitatensibus, tribuenda ea clausula derogatoria: vt *non obstante* alia qualibet legum sanctione

84 contrarium disponente, in omnibus articulis & punctis, cum a se ipso, tum ab omnibus Regni successoribus, stare debeat huic concessioni perpetuo: ne scilicet vlla quoquam sub quolibet prætextu, & quibusuis clausulis aut verbis præiudicetur: siquidem in præiudicialibus vel maxime vim suam exercet hæc clausula: qua derogatur omnibus aliis dispositionibus ac priuilegiis contrariis, *Bart. in l. vlt. ad fin. C. si contr. ius vel vtil. publ. & in Extrauag. ad reprimendum, verb. non obstante. Rimin. al. iun. consil. 734. nu 9. Natta cons. 974. nu 12. Crauet. cons. 601. nu. 37. ad fi. Menoch. consi. 181 nu. 37.*

85 Præterea annectitur clausulæ † derogatoriæ alia quoque clausula, quam vocant, annullatiua & irritatiua cuiuslibet decreti alterius: quod ipso iure nullum, & nullius roboris aut momenti esse debeat: neque vllo valere in iudicio aut negotio, siue Regio, siue quolibet alio. ita vt per hoc plane illud irritum infectumque, atque adeo omnino sublatum resolutumque sit & dicatur perpetuo: qui effectus inest huic clausulæ: vt omnis facultas iudicandi contrarium per eam tollatur: & iudicatum eiusmodi, siue per errorem, siue per ignorantiam, continuo annulletur, & quod hoc modo velut iniustum & vitiosum sit irritum, ratum esse non possit, aut debeat, *c. ad petitionem. de accusat.* [illegible] *& c. pen. de præbend. in 6 Canonistam* [illegible] *Cons.* [illegible] *21. nu. 34.* [illegible] *Cabalinum in consil.* [illegible] *58. n. 48. Modest.* [illegible] *consi. 12 nu. 19 lib. 1.*

86 Cumque priuilegium & decretum † Imperatoris prohibitiuum perpetuo mansurum esse debeat maioris firmitatis causa in eodem quoque ratione annectitur clausula illa *ex nunc, prout ex tunc:* cuius effectus est, vt per hanc futurum ad præsens, per illam præsens ad futurum protrahatur: & sic decretum hoc adhuc magis efficax redd[a]tur per actum verbi prolati & consummati: de quo plura videre est apud Menoch. [illegible] *& Cabalinum* [illegible] *134.*

87 Denique & clausula † bonæ fidei [illegible] [illegible] alias *clausula de dolo* [illegible] vel abfuerit vocatur: qua dolum malum abesse [illegible] esse, vel si quid in ea re dolo malo factum sit, comprehenditur, *l.* [illegible] *& per totum* [illegible] *ff. de* [illegible] *l. 121. ex ea parte ff. de verb. oblig. l. hæc verba ff. de verb. signif.* quam clausulam accedunt quoque illæ *conceptæ de re defendenda*, quæ sic appellantur, *vel* [illegible] *iudicatum solui:* quæ æquipollet clausulæ *de rem* [illegible] *defendi,* qua si iudicatum solui stipulatione, re non defensa, quando ea sic erit, promittitur, *l. 3. §.* [illegible] *iudicat. solui.*

Quæ profecto clausulæ omnes prægnantes sunt & eiusmodi Imperatoris intentionem declarant, vt in contrarium nemo audiatur, & quod † semper præsumatur [illegible] iusta: & si aliter iudicatum aut decretum sit, pro nullo aut irrito habeatur, & ex[c]ludatur omnis ignorantia, omnis fraus, omnis error, omnis denique defectus solemnitatum in rescriptis: sicut hæc omnia [illegible] locis declarant latius Doctores: quæ hic repetere hic accumulare non est necesse.

Patet itaque ex his, quæ adduximus, fundamentis: omne ius tam merum quam mixti Imperii, atque adeo iurisdictionem criminalem, de qua hic potissimum controuertitur, ciuitati Cubito competere neque vllo modo ei hoc a Capitaneo auferri vel prorogari posse ac debere: idque non solum ex iure antiquitus probatæ consuetudinis & priuilegii Regii ac Cæsarei, tot Regum ac Cæsarum successorum rescriptis identidem renouati atque redintegrati: multisque actibus iurisdictionalibus & exercitiis perpetuis satis firmati atque constabiliti: verumetiam ex iure transactionis cum antecessoribus Præfectis Comitibus iterum atque iterum auctoritate Regia initæ: & præcipue redemtionis & conuentionis cum Ferdinando Cæsare ad extremum factæ, qua omne ius et tam superioris, quam inferioris iurisdictionis, omneque adeo tam merum, quam mixtum imperium restitutum redintegratumque fuit: cum omnibus clausulis prægnantibus & salutaribus sicut late & diffuse paulo ante hoc a nobis deductum est.

Quanquam vero a † Capitaneo in suis literis contra hoc priuilegium & ius singulare ciuitatis, præscriptionis temporis immemorialis, & plus quam centenariæ, exceptio opponitur: quæ est [illegible] exceptio, *l. vlt. C. de edict. D.* [illegible] quæ [illegible] omne & priuilegium, quod alicui competit, exstinguere [illegible] potest, *c.* [illegible] *de præscript. l. 2. C. de consuet.* [illegible] *C. de præscript. 30 vel 40. annor. l.* [illegible] *C. de annal. except. l. 30 in rebus. §.* [illegible] *C. de* [illegible] *Dec. consil. 266.* [illegible] *nu. ult.* [illegible] *& consil. 272.* [illegible]

consil. 8 ... lib. 1. minime tamen ea admittenda esse videtur, sed vt maxime forsan aliqua concedatur praescriptio temporis, ob omissum † exercitium iurisdictionis, omnino contraria huic restitutioni integrum locum esse debet: ideoque non ex vno tantum capite aliquo, sed ex pluribus caussis, ex quibus datur in integrum restitutio.

94 Nam primum † quidem in hoc casu nulla est iusta & legitima praescriptio, cum nulla est iusta caussa & nullus iustus titulus praecedat, sine quo possessio nemini ad praescriptionem prodest, *l. 24. nullo, C. de rei vindic. l. 4. nullam C. de praescript. long. temp. l. vltim. C. de vsucap. pro herede. l. 5. cum nemo, cum l. sequent. C. de acquir. possess. l. 13. nec vllam, § 1. ff. de petit. hered. l. 1. ff. Pro dote. in princ. Instit. de vsucap.*

Plane enim ad hoc, vt quis probet se praescriptione rem acquisiuisse, omnino necesse est vt probet titulo iusto & eiusmodi, qui ad dominii translationem sit habilis, rem illam in se fuisse translatam, *Bartol. in l. vigesimaseptima, Celsus, ff. de vsucapionib.*

95 Deinde † nec bona fides possidentis probatur, sed omnino de spolio & vi expulsiua, adeoque mala fide hic constat. quae tam in initio, quam medio & fine praescriptionis, a possidente abesse debet: cum nullo vnquam tempore, praesertim Iure Canonico, quod in hac materia praecipue attenditur, malae fidei possessor praescribat, *c. vigilanti. de praescript. c. possessor, ibi DD. & Couarruuias § 12 par. 2. relect. numero primo, & secundo, & §. 8 numero 5 de reg. iur. in 6. Crauett. de antiqu. tempor part. 4. § materia, n. 19 Fran. Balb. in tract. de praescr pt in part. 3 part. 6. princ. quaest. 2 Wesenbec. consil 4. nu. 63. & consi. 5. num. 22 & 99.*

96 Et quod nulla † valeat praescriptio absque bona fide, siue ea ciuilis, siue Canonica sit, satis hoc arguit, *c. vltim. de praescripti.* quo omnis excluditur praescriptio, in qua mala fides ex parte praescribentis interuenit, id quod innuit dictio negatiua vniuersalis: siquidem omnes praescriptiones, qualescunque illae sint, siue iurium realium, siue personalium, includit, *arg. l. Iuliano, 68 ff. de legat. 1. & l. 17. cum quidem. § in tacit. 2. ff. de vsur. l. ... a procuratore ibique Gloss. C. Mand.* licet alias saltem de praescriptione dominii & iurium realium hoc intelligendum esse senserit Bartolus. *in l. sequitur, 4. §. si viam, ff. de vsucap.*

Planeque cum peccato mortali eiuscemodi praescriptio coniuncta est, adeoque omne, quod non fit ex fide & contra conscientiam, peccatum est, *dict. l. vltim.* quomodo & in iure ciuili peccare dicitur, qui iniquo praesidio praescriptionis, eo quod mala fide vsus sit, se tuetur, *per text. in Authent. vt Fratres Roman. in § habeat igitur, ibi, nec iniquo hominibus imponere remaneat praesidium, & tanquam peccandi licere etiam fratribus relinquatur, nec in probabili gaudeat praesidio tueatur.* Quam communem opinionem in omni praescriptione ita procedere, si mala fides interueniat, notant Innocent. Hostiens. Felin & alii *ad d. c. vltim & Angel in dict. l. sequitur. § si viam, & in l 1. C de praescript. 30. vel 40. annor. Petr. de Archers. in tract. possessione. colum 8 vers. vndecimo oppono. de regular. Raph. Fulgos. in consil. 83 nisi* vbi apparet illa praescriptio, cum mala fide improbam allegationem, & iniquam defensionem, & idem Fulgos. *consil. 23. Alexand. consil. 66. colum 3. vers. & primo non obstat, & consil. 99. colum 2 & consil. 18, colum. antepen vers. Venio ad secundum, lib 4. Paul. de Castr. consil. 219 Benedict. Pistor consi 27 numer 5. lib. 1. Franc. Balb. in tract. de praescript. quaestion. 3 part. 3. princip.*

Nec est, quod † dicatur, Praesidem siue Capitaneum in mala fide non esse constitutum, eo quod spolium ab eo non sit commissum & probabilis in eo ignorantia praesumatur eorum, quae per alios antecessores facta sunt. *l 42 qui in alterius, ff de reg. iur.* Siquidem successor aut heres succedit in vitia defuncti antecessoris, *l. 11. si eum, § partus, ff. de Public. in rem. act. l. 11 cum heres, ff. de diuers. & tempor praescript.* ita vt cum in vniuersum ius defuncti heres succedat, ignorantia sua non excludat vitia defuncti, cum quo eodem prorsus iure vtitur, & omnino eiusdem iuris & conditionis est, cuius est auctor ipsius, aut antecessor. *l. 59 heredem, l. 177. qui in ius, 175. in omnib. §. 1. l. 156 initium. § plerumque ff. de reg iur c. is qui in ius eod tit lib. 6. l. 3. vnde, § si quis ab auctore ff. de itiner. actuque priuat.* Ac proinde quod antecessores ipsius praescribere non potuerunt, nec ipse Capitaneus praescribere potuisse dicendus est, quantumuis longa aut longissima possessione, cum rei exordium bonae fidei ratio non tueatur, *d. l. cum heres.* 97

Et quanquam Dynus in *d. c. possessor* sentire videatur, posse praescriptionem, cuius initium factum est ab herede ceu bonae fidei possessore, saltem ex aequitate Canonica sustineri forsan atque defendi, licet ille mala fide defunctus fuerit, communis tamen opinio est in contrarium, quod mala fides defuncti noceat successori, etiamsi is ex sua persona incipiat praescriptionem, siue longi siue longissimi temporis sit prae-

scriptio: siquidem conscientiam defuncti heres exonerare tenetur, c. cum defunct. c. literis de raptorib. Quæ quidem nunquam exonerata videtur, quandiu heres retinet id, quod defunctus vi & mala fide acquisivit. Nam & qua ratione iure civili in casu, quo defunctus non præscribit ob malam fidem, in eodem nec heres præscribere potest, d.l. cum heres. Eadem ratione Iure Canonico, cum defunctus ob malam fidem nullo unquam tempore præscribat, nec heredi præscribere posse dicendum est, cum ratio hæc iuris civilis non sit correcta iure canonico. Ita post Anton. de Butr. docet Fel. colum. 4. & Panorm. in c. si diligenti, colum. 4. vers. tertio principaliter quæro, & vers. sed circa prædicta & in c. nihil, colum. 2. vers. successor vero universalis. quam opinionem veriorem & æquiorem communioremque dicit Alexand. in l. 13. Pomponius, § cum quis nuro 20. vers. sed Imola, & Albericus. ff. de acquir. poss. & ibi Ias. colum. penultim. a qua non esse recedendum ait Ioan. Fran. Balb. in tract. de præscript. quæst. 12. part 3 princ. Sic in terminis cōsuluit Panormitanus. cons. 3. vol 2. quæst. 16. cōtra Reginam, eiusve heredes, qui etsi comitatum Bigonæ amplius cxxx. annis detinuissent, minime tamen præscripserunt contra heredes Constantiæ spoliatæ, propterea quod Regina in mala fide fuerit, per vim occupando Comitatum, quæ sane mala fides noceat heredibus in præscribendo, maxime cum vitium sit reale, utpote violentiæ, quod a maioribus contractum perdurat, & successorem afficit, l. 11. vitia possessionum, C. de acquir. poss. §. furtivæ, Inst. de usucap. Alexan. cons. 84 colum. 1. lib. 1. & consi 4. colum. pen. & consi. 89. col. lib. 2. cum similib. alleg per Modest. Pistor. in cons. 27. num 58. lib 1.

98 Denique nec traditio † nec voluntas tradendi præcessit eorum, a quib. possidendi caussa est. Imo nec patientia, sed omnino summa semper hic intervenit dispatiētia, aut saltem violenta patientia, & possessionis usurpatio interruptioque, tam iudicialis, quam extraiudicialis, sicut ex actibus supra positis, præsertim transactionis & pacificationis cum Comitibus iurisdictionem sibi usurpantibus, abunde colligitur.

99 Quamvis ergo possessio ab aliquo acquisita sit, si tamen † voluntas domini & traditio non interveniat: veluti si non facta ei sit ab eo potestas possessionis adipiscendæ, aut saltem eo patiente & sciente sit acquisita, iusta possessio dici nequit, §. per traditionem, Inst. de rer. divis. l. 5. l. 33 fundi, l. 34 si vacuam ff de acquir. poss. Nam & ex patientia coniuncta cum scientia, voluntas præsumitur, l. 2 ibique DD. post alleg. in verb. sciente, C. de acquir. poss. l. 21. item quæritur, § fin. ff locati. eaque veluti mandatum quoddam est, & ratihabitum, imo etiam traditionis loco esse dicitur, d. l. § per traditionem, & d. l. 5 & l. 22. procem, ff. Rem rat. hab. Gloss. in l. 2. in verb. dn. ibique Bartol. numero 1. & Paul. de Castro num. 2. C. de acquir. poss. & l. 8. C. de sententiam, numer. 11. C. de essent. rei iud. & Mascard. de probat. conclus 1153 numero 1. & 2. lib 3.

100 Qui ergo sine † voluntate alterius possessionem nactus est, prædo est, nec iuste possidere dicitur, & sic nec præscribere, l. 1. ex stipulatione, ff. de acquir. poss. ubi dicit Imper. nec emtorem verum posse adipisci possessionem sine venditorum voluntate & traditione, nec debere ex vera venditione possessionem retinere eum, qui eam a venditore adeptus non est.

Nam & si quis suum & sibi debitum velle non persequatur, & violentiæ crimen committat, privatur eius rei dominio, quam violenter ita propria auctoritate occupat, l. 7. si quis in tantum, C. unde vi, l. ult. C. si per vim vel alio mod. l. 13. extat, ff quod met. caus. Panorm. in consi 3. q. 18. lib. 2.

101 Et vero † si vel momento interrupta sit possessio, quod sæpius hic factū esse cōstat: non currit, sed potius corruit ipsa præscriptio, in qua continuatio possessionis necessario requiritur, nullo unquam tempore sive naturaliter, sive civiliter impedita aut interpellata, c. sine possessione, ibi Peck num. 4. & 6. de reg. iur. in 6. l. 3. l. 5. & l. 25. fine. ff. de usucap. Innocent. Panorm. Felyn. Imola & commun. DD. in c. ex transmissa. de præscript. Ias. in §. pœnalis n. 10. Inst. de actio.

Quod si ergo actio competens (ut hic) intra tempus lege definitum mota sit, aut alio modo interpellata possessio: minime ea sufficit ad præscriptionem implendam, l. 4. l. 6. l. 7. ideoque, ff de usucap. l. 15. in usucapione ff de diversis temp. præscript.

Nam & iustus titulus ad possessionem non sufficit, nisi possessio quoque iusta sit, hoc est, nisi & res tradita sit, & sine vitio possessio eius adepta, Bart. in l. 9. nec ex vera, C. de acquir. poss.

Cum itaque forma solemnis præscriptionis in hoc casu deficiat, ipsa quoque deficit præscriptio, cum deficiente forma, quæ dat esse rei deficiat effectus, argum. l. 4. C. de sentent. l. 14. non fuit, ff de cond. & dem. l. 1. §. si quis ita ff de verb. obligatio. cum similibus.

Enimvero ut maxime, abiecto tñ veritatis præiudi-

præiudicio, temporis præscriptio aliqua iusta & legitima concedatur: minime tamen dubium est, ex caussa iusta & legitima etiam contra hanc posse dari restitutionem in integrum,

Tum (1) ex capite vis aut metus, ex quo datur actio restitutoria, qua quasi amissum, eo quod actum est, rescisso, a Prætore restituitur, *l. 9 metum. §. sed quod Prætor. cum seqq. & passim, ff. quod met. caus. l. 2. ff. si ex noxal. causs. l. 3. ff. de eo, per quem fact. esse dic. l. 8. §. si mulier, l. sed si, l. 11. si mulier. §. vltim. ff. ad SC. Velleian.* adeo vt tametsi iuramentum sit interpositum, per metum non confirmetur, saltem ob defectum consensus. *Innocent. in c. cum locum. de sponsal. Bald. in l. 1. C. si quis ali. testam. fac. prohib. & in c. 1. §. item sacramenta. num. 7. & seq. de pac. Constant. Martan. Socin. cons. 77. num 129. lib. 1. Boer. decis. 100. num. 14. part. 1.* Ac proinde quicquid metu aut patientia quadã violenta factum esse dicitur, inualidum esse cẽsetur, *l. 13. interpositas ibi Iason. numer. 2. C. de transact. l. 2. in princip. ff. de iudic. Barto. & comm. DD. in l. 1. ff. quod met. caus.* ita vt per eiusmodi patientiam meticulosam aut violentam nõ acquiratur iurisdictionis possessio, vt diserte hoc tradunt, *Bartol. in l. 4. sequitur, §. si viam in fin. ff. de vsucap. Bald. in l. 2. colum. 16. C. de seruit. & aqu. Anton. de Butr. in c. vltim. colum. 4. versic. dicebam, de causs. possess. & proprietat. & c. in literis, columm. vigesimanona, de restitut. spol. Socin. consil. 187. num. vigesimoprimo, libro 2.*

104 Tum (2) ex capite † doli mali, qui ex facto ipso violentiæ & spolii satis intelligitur, ex quo actio de dolo aut saltem in factum pro ratione personæ competit, ita vt actus ipso iure nullus dicatur, & ex eo in integrum detur restitutio, *l. 1 §. vlti. ff. de dol. mal. except. & l. 4. §. aduers. l. 7. §. si seruum cum aliquot leg. seqq. ff. de dol. mal.*

Satis enim apparet hic, de mala fide ex crimine violentiæ & spolii, quod scilicet priuilegia Ciuitatentibus semel atque iterum per vim ademta & alienata sint, ita vt reparare ea non potuerint, & sic mala fides prædecessorum in successores continuata sit, vt præscriptione se cum effectu tueri non possint, *c. in literis. de raptor. c. vltim. de sentent. excommu. Gloss. in l. 2. nihil. C. de vsucap. pro hered. & in l. 63. potest pluribus, ff. de vsucap. & in can. inprimis. 2 quæstio. 1. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. tit. de præscript. §. 1. versic. quod si debitor. Hosti. in sum. de præscript. rer. immobil. §. quæ exiguntur, per text. in c. nouit ille de iudic* vbi successor in regno conuenitur ex facto prædecessoris.

105 Tum (3) denique † vel ex solo capite ignorantiæ: quæ in hoc quidem casu non modo probabilis, sed etiam iusta est, cum constare de priuilegiis antiquis non potuerit Ciuitatenfibus, quæ vel incendio consumta, vel spolio manifesto iterum atque iterum surrepta atque occultata, vel plane potius deperdita fuerunt, quemadmodum literis ipsorum nobis significatur: Das sie mit gutem reinem Gewissen berichten/ vnnd wie recht erhalten können/ daß bey ihrem Gedencken keiner in ihrem Rahe vnnd vnter der Bürgerschafft gewesen / viel weniger auch noch bey jhnen ein einiger sey / der diese Priuilegia gesehen / oder davon gehöret / ausserhalb / daß sie nuhnmehr dieselbige durch sonderliche schickung GOttes / von denen Orten/ dahin sie in jhrer Vorfahren gewaltiger/ vnnd raubischer Vberfallung vnnd Plunderung von den Spoliatoribus wieder alle Billigkeit vnnd per rapinam geschleiffet / vnnd mit bösem Glauben bißhero verstecket vnnd verhalten worden sein.

Quanquam vero † in iure valde con- 107
trouersum est, vtrum ex capite ignorantię maiores contra præscriptionem in integrum restitui possint? In qua quæstione definienda non paucos animaduertimus declinare in illam sententiam, quasi restitutioni locus esse non debeat, alioqui futurum, vt dominia rerum semper & vbique incerta futura sint, & vix aliquis litium finis sperari possit, ob quas caussas iura præscriptionum præcipue introducta sunt, *in princip. Instit. de vsucapio. & l. vltim. ff. pro suo.* quam opinionem præter alios amplectitur Ari. Pinell. *in Authent. nisi triennale, C. de bon. mater. numero 58. & Sarmient. libro secundo, Select. interpret. c. decimo.* & sequitur hanc constitutio elector Saxon. 9. *part. 2.* Aliud tamen vulgo receptum, & communiter ab interpretibus traditum est, posse per auxilium restitutionis in integrum, non solum longi, sed etiam longissimi temporis præscriptionem rescindi, modo ignorantia probabilis & iusta sit, quatenus scilicet intra quadriennium, a primo scientiæ tempore computandum flagitetur restitutio, de quo late Tiraquell. *in tract. pro mixitatis, §. 15. gloss. 4. numero 36. Crauet. de antiq. temp. p. 4. §. materia, numero 71. Boer. decis. 39. numer. 2. & 3. Geyl. lib. 2. obseru. 19. numero 18.*

Nec sane ratione caret hæc sententia. Quod si enim impedito aut non valenti agere non currit præscriptio, *l. 1. §. vltimo, C. de annal. except. l. 30. in rebus, in fin. C. de iur. dot. l. 7. cum nobilissimi, § illud, C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. vltim. §. donec, C. de iur. deliber. Panorm. consilio 5. Capell. decis. Tholos. 67.* multo magis ignoran-

ti ius suum, & propterea impedito aut non valenti agere, etiam non tantum propter iuris, vt Bartolus voluit, sed etiam facti impedimentum, saltem restitutione in integrum ex clausula generali, *Si qua mihi iusta caussa esse videbitur*, omnino succurrendum esse videtur, *iuxta l. 1 & l. 26. sed etsi per praetorem, in pr & §. si feriae, ff. ex quibus caussis maiores. in integr. restitut. Bartol. in l. 16. Senatusconsult. oppos. 6. ff. de offic. Praesid. Alexand. consilio 63. column. 5. versicul. & licet completa, libro quarto.*

108 Nam & cum ignorantia † hic concurrit vis & spolium, adeoque tempus hostilitatis, quod & ipsum facti impedimentum est: & ipso iure facit dormire praescriptionem, vt est casus *in c. ex transmissa, & ibi Innocent. de praescript.* Quod & de iure ciuili ita obtinet, eodem auctore Innocentio, quem sequitur *Bartol. in l. 12. naturaliter, colum penultim. versicul. quaero an ista vsucapio, ff. de acquir possess. Bald. in l. 7. cum notissimi, § imo colum 2. versicul. Interrumpit etiam*, C. *de praescript. 30. vel. 40. annor. per text. in l. vltim. C. de fund. limit. libro vndecimo, Paul. de Castr. in consilio 116. p. 2. colum. 1. versic. quarto quia Corn. consilio 92. colum. penult. vers. attento quod dictu lib 4.*

109 Verumtamen † haec ipsa ignorantia non praesumitur, sed omnino probanda est siue coniecturis, siue etiam iuramento, vt late tractat Mascard. *in tract. de probat. concl. 880. cum seq. vol 2.*

Quod si igitur Ciuitatenses per seniores ciues ex senatu & communitate iureiurando confirmarent, Daß sie bey jhrem Gedencken von dē spoli rt n Priuilegien keine eigentliche Wissentschafft nicht gehabt / ausserhalb wz in Nichtigkeit beschehen: sane tunc non esset dubium, si nullo alio, saltem ex ignorantiae capite contra assertam praescriptionem recte in integrum ciuitatem restitui posse, & vero debere, ita vt quasi postliminii iure suum pristinum statum recuperet: perinde, vt & alias ciuitas bello capta, etsi propter amissam libertatem capite minuta videtur, & quasi mortua, *l. 21. si vsusfructus, ff. quibus modis vsusfruct. amitt.* simul atque ex hostium potestate euasit, in libertate restituta, omnino eadem, eiusdemque iuris & status esse censetur, *l. 12. in bello, §. codicilli, versicul. cetera, l. 20. si captiuus. § primo, & passim, ff. de captiu. & postlim. reuers. l. 36 cum loca, ff. de relig. & late Hotom. quaest. illustr 5.*

Reliquum est, vt ad rationes dubitandi supra adductas breuiter respondeamus.

110 Ad primum † ergo dubium, quod nulla iurisdictio in Priuilegio Regio vel Caesareo, aut si fortassis aliqua saltem inferior non superior, & sic nec criminalis iurisdictio côcessa esse videatur, iam antea in secundo fundamento responsum est, in quo ostensum est, expresse factam esse mentionem iurisdictionis in primo & antiquissimo Priuilegio Caroli Quarti Caesaris, sub verbo Gezwangs: hoc est, coercitionis, quae iurisdictioni inest, cuius vera interpretatio posita est in priuilegio Wenceslai Caesaris, in quo diserte fit mentio iurisdictionis criminalis, hoc est, quae non in sola criminum cognitione, sed etiam coercitione, atque adeo potestate animaduertendi in facinorosos consistit.

Eius vero est interpretari, cuius † est condere, *l. 2 C. de vet. iu. enucl. l. vlt. ff. de LL l. 43. ex facto. ff. de vulg. substit. l. 9. in praetoriis, ff. de praetor. stipulat. c. sane. de offic & potest. iud. delega. c. inter alia. de sent. excommu.* 111

Deinde eo ipso, quod negatiue data est iurisdictio ciuitati, ne scilicet ea subiaceat alterius iurisdictioni, vel maxime confirmata atque † corroborata eius iurisdictio 112 censetur, cum ea sit natura exemtionis, vt nullo modo possit etiam contrario actu amitti, *l. 12. voluntariae, C de excusat. tutor. Panorm. & Felyn. post Gloss. in c. cum olim, el & c. dudum, in pr. de priuileg. & in c cum accessissent. de constit. Cuman. consi. 100. Alexand. cons 33. lib. 5. Bal. cons. 237. in fin. lib. 4. Tib. Decia. cons 48. nu. 27. & 28 lib 3.*

Nec admittenda est vllo modo interpretatio priuilegii Wenceslai Caesaris, tanquã repugnans verbis illius claris & apertis, quibus manifesta vis infertur, & contrarietas iuri inducitur contra omne veritatis praeiudicium, ac praesertim in foro Germanico, in quo multo patet † latius haec vox Iurisdi- 113 ctionis, quam olim in foro Romano. *c. inter dilectos, vers. ceterum. de fid. instr. Gemin. cons. 62. n. 10. & cons 76 n. 4. Deci. cons 38. col. 3. ante fin. & cons 185. col fin.*

Quo accedit, quod verbum iurisdictio in dubio semper accipiendum sit in potentiore sinificatu, *secundum Iason. in Rubr. de Iurisdict. numero secundo, per l. 1. §. vltim. ff. si ager vectig. l. 13. si duo, § 1. ff. de iureiur. cum innumeris aliis adductis per Tiraqu. de retract. conuent. § 2 gloss. 1. n 8. de quo est etiam apud Wesenb. in d. cons. 95 n. 20.*

Idque eo magis, quod in hoc casu iurisdictio concessa est cum omnibus suis iuribus & pertinentiis, per quae verba omnimoda iurisdictio, & merum mixtumque imperium, cum gladii potestate & animaduersione, † conceſsa intelligitur, *Panorm. in* 114 *c. cum ad sedem. de restitut spoliat. c. cum venerabilis. de except. Bartol. in l. 1. quaestione tertia, ff. de*

ff de iurisdict. omn. iudic. Deci. in l. 3. imperium. n. 26. eod. tit. Alexand. consil. 26. in princ. lib. 4. Paul. de Cast. cons. 137. column. 2. cum concord. Paris consi. 9. num. 16. & 20. lib. 1. præsertim si vna districtus loci alicuius aut territorium sit concessum, quo concesso, omnimoda rursus intelligitur concessa iurisdictio. *Barto. in l. 1. ibique Alex. & Ias. ceteriq. DD. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. 2. si quando. in fin. C. de bon. vacan. lib. 10. Alexand. in l. 3. in princip. ff. de acqu. possess. Felin. in c. quod sedes, de offic. ordin. Oldra. consi. 252. Bald. consi. 245. lib. 3. cum pluribus ad hoc allegatis & deductis per Tiber. Dec. cons. 43. nu. 1. & 2. cum seqq. lib. 3.*

Quod vero subiicitur de consuetudine illius ciuitatis vetusta, ac supra hominũ memoriam recepta, quo ad exercitium iurisdictionis, non nisi præsente Præfecto vrbis, administrandum: quæ optima sit priuilegii illius interpretatio, ad hoc partim in quinto fundamento, & passim alibi satis responsum est: quod scilicet supra sesquiducentos annos multo antiquior consuetudo exstet in contrarium, a qua si fortassis iniuria & calamitate temporum postea sit quadãtenus recessum priuilegiis ciuitatis siue incendio, siue spolio & vi hostili aliquoties in belli tumultu & seditione subtractis atque deperditis, sane non est quod in hoc quicquam imputetur, aut præiudicetur Reipublicæ, quæ extra omnem culpam est, & ob hanc ipsam fatalem calamitatem meretur vel maxime restitutionem in integrum, *arg. l. 66. in his reb. hus verbis, in princ. ff. solut. matrim. l. 21. si quis ingenuam, §. vlt. ff. de captiu. & postlim. reuers. l. 2. C. de seditios. l. 4. C. de his qui ad Eccles. confug.* Casus enim fortuitos, præsertim ma-
115 iores, veluti †rapinas, tumultus, incendia, naufragia, impetus prædonum a nemine præstari, rescripsit Imp. Alex. *in l. 6. in princ. C. de pignor. act.* Idemq; respondit Vlpianus *in l. 23. contractus, ff. de reg. iur. & in l. 15. ex conducto, ff. locati. l. 18. in rebus, in princ. ff. commodati. l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautio. l. 12. damnũ C. locati.* Quoniam, vt idem Vlpianus ait, nemo obligatur de his, quæ in potestate sua non sunt, *l. 35. si stipuler, in pr. & l. 69. si homo. ff. de verb. oblig. l. 3. ff. de condit. & demonst.* cum impossibilium nulla sit obligatio, *l. 185. impossibilium, in princ. de reg. iur. c. 6. eod. lib. 6.*

116 Denique quod in fine primi dubii adiicitur, consuetudinem † tribuere iurisdictionem, sane hoc verum est, quatenus consensus accedat eorum, in quos vsurpatur iurisdictio: secus vero, si de eorum dissensu constet, vt hic: siquidem submissio aut prorogatio iurisdictionis nondum probata est. Alleganti autem prorogationem iurisdictionis sibi factam, onus incumbit probandi, *l. secunda. & l. vigesimasecunda, cum qui, ff. de probat.*

Ad secundum dubium † quod attinet, de 117
prorogatione iurisdictionis, a Rege vel Cæsare vna cum oppignoratione illius ciuitatis & ditionis facta Comitibus, ceu dominis pignoratitiis, breuiter respondetur: separatam semper fuisse & posthac esse ciuitatis Cubitensis & Præsidis seu Præfecti iurisdictionem neque oppignorando eis ciuitatem vna cum ditione factam fuisse concessionem iurisdictionis priuatiue, hoc est, vt ciuitati adimatur iurisdictio specialiter cõcessa, sed tantum cumulatiue, quo ad totum districtum Cubitensem, saluo tamen iure tertii, hoc est, ipsius ciuitatis, cui in eo præiudicium fieri non potuit, sicut nec fieri istud voluit Rex vel Cæsar Wenceslaus, diserte in suo priuilegio apposita clausula annullatiua, siue clausula prohibitoria, de nõ molestando aut turbando ciues in sua iurisdictione, a qua Præsidis ipsius ceu Burggrauii iurisdictio omnino separata esse debeat.

Quanquam † igitur Princeps priuilegium 118
a se datum pro arbitrio suo reuocare posse creditur, *per iura adducta*, tamen hoc saltem de eo verum esse intelligitur, quod scilicet meram caussam lucratiuam habet, & quod in contractum non abiit, secundum supr. alleg. Gloss. *in d. c. decet. de reg. iur. in 6. Ange. in l. 37. Antiochensium. ff. de rebus auctor. iud. possid. & in l. 15. item si verberatum. §. 7. ff. de rei vindic. & in l. vltim. C. si contr. ius vel vtil. pub. Alexand. consil. 155. colum. fin. lib. 6. Paul. de Castr. consil. 229. colum. fin. Socin. consil. 87. colum. 7. vers. Postremo ista conclusio, lib. 3. cum alleg. aliis quam plurimis per Crauet. cons. 241. numer. 2. lib. 2. & consi. 869. n. 4. lib. 5.*

Quod si vero priuilegium cõtractus aut dominii iure censetur, & si ex titulo onero so, veluti emtionis aut redemtionis (vt hic) acquisitum sit, non peræque eius reuocandi ius habet, ne quidem ex plenitudine potestatis suæ, *l. 1. §. 1. cum si quem ff. de offi. procur. c. 1. de nat. feud. & c. 1. de feud. sine culp. non amitt. Alexand. consil. 1. dub. 2. lib. 2. & cons. 50. colum. penult. lib. 4. & consil. 30. lib. 5. Ruin. consi. 7. numer. 30. & consil. 36. numer. 16. Crauet. consi. 5. num. 4. & consi. 7. num. 10. & consi. 135. nu. 20. & passim alibi.*

Ac proinde etsi in manu principis sit priuilegium, ita vt pro arbitrio ei hoc reuocare liceat, minime is tamen ius ex eo quæsitum auferre cuiquam potest, cum id quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri nequeat, *l. 11. id quod nostrum, ff. de reg. iur.* semperque adeo Principum concessiones intelligi debeant sine præiudicio tertii, *l. 40. impuberi, ff. de administrat. tutel. l. 2. §. si*

quis. ff. Ne quid in loc. public. Ruin. consilio 98. numer. 23. lib. 4. Ripa. libr. 2. Respons. c. 19. numer 23.

Quanquam quorsum attinet de ea multa disputare, cum non modo nulla reuocatio priuilegii aut ademtio facta ciuitati probari possit: sed imo potius de eo non impediendo expresse cautum, & subinde a successoribus Regibus & Cæsaribus illud non modo renouatum atq; confirmatum, sed multis modis etiam auctum atque amplificatum esse liquido appareat.

119 De meritis vero † Comitum erga Rempublicam, eorumq; compensatione quod adfertur, sane hoc nullius momenti est, & omnino impertinens, cum priuilegium alicui datum a Principe semper intelligatur, saluo iure alterius tertii, hoc est, ne cuiquā fiat iniuria, *l. 43. ex facto, ff. de vulg. & pupill. substit. l. 6. meminerint, C. vnde vi. c. 1. in princip. Per quos fiat inuest. c. veniens. §. non obstante. de præscript. c. quamuis. de rescript. in 6. Bald. in l. 1. ff. de constit. princip. & in l. 7. rescripta, numer. 9.* C. *de precibus. Imp. offer.* Wesenb. *consilio 6. numero 164. Crauett. consilio 95. 293. numero 8. Menoch. consilio 103. numero 60. lib. 1.* neque rationis sit, commodum vni alicui parari alterius incommodo. *c. cum caussam. de præbend. c. Apostolicæ. de donat.* Crauett. *consilio 328. n. 34. & cons. 463. n. 8.*

Neque enim vnum altare, quod dicitur, denudari oportet, alterius cooperiendi caussa, *Gloss. in §. sed neque effusas. Authen quomod. oport. Episcop. argum. l. 15. si finita, §. sin autem, ff. de dam infect. l. 10. sin autem, §. 1. ff. de aqu. plu. arcen. l. 12. assiduis, §. exceptis.* C. *qui pot. in pig. hab.*

120 Ad tertium † porro dubium respondendo, quod de iurisdictione a Comitibus sibi vsurpata & vindicata post oppignorationem adfertur, simpliciter negatur, omnimodam in ipsos fuisse tunc iurisdictionem translatam, saltem ipsius ciuitatis, quæ suā semper iurisdictionem separatam retinuit, licet ea semel atque iterum non de iure, sed de facto, contra ius & vtilitatem publicam, suis priuilegiis fuerit spoliata, atque defraudata, ex quo sane facto, tanquam legibus & æquitati contrario, lucrum aut commodum aliquod Comitibus accedere nullo modo potest aut debet: siquidem non est æquum, dolum suum quenquam releuare, *l. 63. verum est, §. hoc quoque, ff. Pro socio. l. 2. §. 3. ff. ad SC. Velles. l. 12. ne ex dolo, ff. de dol. mal. cum simil.*

121 Quod autem porro † adiicitur de patientia ciuium & consensione in iurisdictionem Comitum aut Præsidum, id vero quia probatum non est, tanquam falsum præsuppositum, pernegatur, ex quo hoc verum, quod ex eo consequitur, dispositum credendum est, cum præsupponi illud non debeat, quod aut verum, aut verisimile nō est, quippe ex quo non nisi falsum consequitur, *arg. l. 3. §. 1. l. 21. ob carmen. §. si testes, ff. de testibus. l. 51. Quintus Mutius, ff. de dona. int. vir. & vxor. Bald. in l. 16. siue possidetis, in fin.* C. *de probat.*

Ad quartum † dubium de non vsu iurisdictionis criminalis quod attinet, simpliciter respondetur, per eos non stetisse, quo minus exercerent iurisdictionē, sed partim vi & metu, partim ignoratione probabili impeditos Ciuitatenses, cum de priuilegiis subreptis, eorumque tenore, non amplius ipsis constaret, iure suo vti eos non potuisse. Culpa ergo nulla est, aut negligentia Reipublic. imputanda, quæ ignoranti plane asscribi non potest, *c. 2. & c. quia diuersitatem. de concess. præbend. Ias. in l. 31. admonendi. numero 11. versic. & propterea dixit multum in proposito, ff. de iureiur. Bartol. consil. 102. colum. 1. circ. med. Deci. consilio 64. colum 3. circa fin. Cornelius consilio 87. colum. 2. lib. 4. Roma. sing. 399.* aut certe scientiæ probatio præstanda ab aduersario, *Bartol. consilio 149. numer. 1. & consilio 150. dub. 3. Veron. consilio 56. numero 9.* siquidem † ignorantia in facto alieno præsumitur, *l. 21. verius, ff. de probat. c. præsumitur. de reg. iur. lib. 6.* Iuris vero præsumtio probationis contrariæ onus in aduersarium reiicit, *l. vltim. in princip. ff. quod met. causs. l. 57. nuptura, ff. de iur. dot. l. 24 si chirographum l. 5. ab ea parte, ff. de probat.* Crauett. *consilio 811. num. 10. lib. 5.* 122 123

Et quidem in † specie respondendo ad singula dubia supra adducta, non obstat primo, quod de priuilegio nundinarum per non vsum decennii amittendo adfertur, *ex dict. l. 1. ff. de nundin. cum auctorit. ibid. adductis:* quia hic non est tale priuilegium, quod per decennium amittatur, sed potius iurisdictionis perpetuæ concessio sæpius ac iterum priuilegiis Regum ac Cæsarum singularibus confirmata atque renouata, vt in simili respondetur per Bartol. *in d. l. 1. & in l. 1. ff. de iurisdict. & in l. 9. licitatio §. earum. ff. de publica. & vectigal.* 124

Quod autem dicitur ex † vsu omisso, priuilegii vel statuti vigorem euanescere, id locum ita demum habet, si vsus priuilegio aut statuto contrarius, saltem voluntate & scientia domini concurrente aut facultate vtendi ei oblata, intercessit. *Bartol. in §. cum antea. in Proam. Digest. & late Aretin. in §. igitur. colum. fin. in Proam. Institut. Iason. in l. 32. de quibus in 6. notab. ff. de LL. Felin. in dict. c. primo, numero decimo, de treug. & pac.* 125

ibiq;

ibique comm. DD. Alexa. d. cons. 132. nu. 4. Crauet. d. cons. 811. num. 9. & cons. 894. num. 19. lib. 5.

126 Nam non aliter per decennium amittitur priuilegium, † nisi quatenus eo sponte ac voluntate sua quis non sit vsus, vtputa quia potuit, sed noluit vti: secus vero, si vi aut necessitate quadam cogente (vt hic) non sit vsus, quo casu quia nulla negligentiæ culpa non vtenti imputari potest, priuilegium non amittit, etiamsi eo vltra hominum memoriam vel mille ãnos nõ sit vsus. Ita cõmuniter tradunt DD. *in l. vlt. ff. de cõstit. princ. ibiq. Ias. num. 25. & in l. 2. falso. C. de diuers. rescript. per tit. Gloss. sing. in c. Abbate, in verb. donec. ibiq. Panorm. in fin. de verb. signific. & eleganter Bellon. cons. 1. nu. 11. cum seq.* Argumento esse potest casus *in l. 34. vnus ex sociis. §. fin. cum l. seq. ff. de seruit. rustic. præd.* vbi seruitus hauriendæ aquæ ex fundo alterius nõ amittitur, si fons exaruerit, ita vt seruitute vti non potuerit.

Ad idem quoque elegans est textus, *in l. 35. & Attilicinus. ff. de seruit. rust. præd.* per quos textus hoc de priuilegio per non vsum simpliciter non amittendo decidunt. *C Ca & inter alios Fel. in d. c. cum accessissent, quos sequitur & refert. And. Geyl. li. 2. obser. 60. n. 2. & 3.*

Casum itaq; incidere oportet, quo cum vtendi facultas esset, ab vsu spontaneo, nõ necessario temperatum sit. *Doct. in Clem. cum Ioannes, de cleri. coniug. Deci. in d. c. cum accessissent, num. 17. vers. secundo prædicta conclusio declaratur. de constitut. Ias. in l. vlt. nu 35. vers. tertio principaliter, ff. de constit. prin. & in l. 2. falso. C. de diuers. rescript.*

Satis enim constat, omnem vtendi facultatem ciuitati fuisse vi & spolio ademptam, neque eam vnquam consensisse in iurisdictionis exercitium a Præsidibus vsurpatum, atque adeo ignorantiam probabilem priuilegiorum spoliatorũ & tot annis occultatorum interuenisse, vt merito ea vel sola ad restitutionem in integrũ obtinendã sufficiat. *Imola in c. vlt. n. 34. post med. de præscript. Natta cons. 162. num. 38 Roma. cons. 127. in fin. Aret. cons. 15. in fin. Socin. cons. 194. n. 4. lib. 2. Crauet. cons. 930. num. 18. lib. 5.*

127 Sic nimirum, cum nec facultas vtendi iurisdictione † ciuitati propter vim expulsiuam fuerit libera, nec voluntas non vtendi propter ignorãtiã probata, nullo modo dici potest, eã per non vsum iurisdictionis suæ iacturam fecisse. Nam hæ duæ caussæ in omnibus actionibus humanis cõcurrere debent, voluntas nimirũ & facultas, secundũ Gloss. *in l. 10 si filia. C. de don. ant. nupt. c. super abbatia, de offic. delega. & late Neurzan inter consilia Bruni 12. n. 5. Socin. Iun. cons. 95. num 4. lib. 3. Menoch. cons. 75. n 34. & cons. 103. n. 51. lib. 1.*

Ad postremũ dubiũ deniq; de contrauẽtione priuilegii siue vsu cõtrario iurisdictionis a Præsidib. siue † Capitaneis illius loci supra memoriã hominũ vsurpato atq; præscripto, breuis hæc est responsio, primo quidem de ea præscriptione immemoriali nondũ certi aliquid constare, nec dum eã a Præside probatã esse. Deinde non simpliciter spectandũ esse quid factũ sit, sed an quid fieri debuerit, & an iuste aliquid factum sit, *l. 13. nemo iudex. C. de sent. & interloc. omn. iud. l. licet. ff. de offic. Præsid. c. cũ caussam, de elect.* Iuste autem factum dici non potest, quod contra ius aut priuilegium factum est, in præiudicium alterius, ipso inuito aut saltem ignorante. 128

Frustra itaque allegatur præscriptio, quæ non modo est iusta atque legitima, quippe in qua & titulus & bona fides, & traditio consensusque ciuitatis, omnisq. forma solemnis deficit, vt paulo ante dictum est, verum etiam ob vim manifestam & ignorantiam plane est vitiosa. Deniq; præscriptio iurium, quæ per se ipsa odiosa est, sine sciẽtia & patientia aduersarii, contra quẽ præscriptio allegatur, non acquiritur. *l. 15 quoties & l. vlt. ff. de seruit. l. 3. in pr. vers. dare autem, ff. de vsufr. l. 3. ratio § si iter. ff. de act. emt.* sicut nec per patientiã coactam aut violentam acquiritur iurisdictionis possessio. *Anto. de Butr. in c. vlt. col. 4. vers. dicebam, de causs. poss. & proprie. & in c. in literis, col. 19. de restit. spoliat. Bart. in l. 4. sequitur. §. si viam. in fin. de vsucap. Bald in l. 2. col. 16 C. de seruit. & aqua.*

Quod ergo hic dicitur de contrauentione directa, per quam renuntiatio inducatur, negatur hic primo directa contrauentio, quia omnino nulla est contrauentio, quo ad ciuitatem & Rempublicã cum satis manifesto constet, per ipsosmet, contra quos præscriptio obtenditur, nunquã contrauentum esse priuilegio suo, neque ab his, sed ab aliis potius actus contrarios fuisse susceptos, in quos tamen ipsi nullo modo consenserunt, sed eatenus saltem acquieuerunt, quatenus certum & compertum ius non habuerunt, quod sibi vigore priuilegiorum competeret, quibus tanto tempore carendum ipsi fuit, quod certe nullo modo ciuitati aut Reipublicæ præiudicare potest aut debet, per tex. *in l. 4. qui cum vno. §. fin. ff. de re milit. Bald. in l. 11. data opera. Codice, qui a. cus. non poss. & in l. 5 quandiu ibique DD commun. Cod. qui admitt. ad bonor. possess. post Bart. in d. l. cum filius, §. in hac, ibique late Alexand.*

Cumq; † omne priuilegium amittatur vel ob negligentiam, vel ob tacitam renũtiationẽ, *d. c. cũ accessissent, de constit. l. vlt. ff. eod. tit.* neutra autem harum caussarum in igno- 129

21 *Rationes decidendi, quod mercator non teneatur in ea quantitate pecuniam recipere, qua data eſt.*
22 *Prima, mutuo contractu res transfertur dominium, & quid differat mutuum a commodato, aut depoſito vel pignore, num. 23.*
24 *Mutuum in quibus rebus conſiſtat.*
26 *Legatum pecuniæ, cenſetur legatum generis.*
27 *Forma & ſubſtantia monetæ est poteſtas eius & quantitas, ſiue bonitas extrinſeca.*
28 *Chirographum unde æſtimetur.*
29 *Numi cenſura, eius que etymon, & vſus, ſiue vtilitas num. 30. & quæ ſit eius æſtimandi ratio num. 31.*
32 *Princeps valorem pecuniæ æſtimando, non mutat contractus aut obligationes contrahentium.*
33 *Appellatione auri & argenti quid veniat, & an etiam veniat moneta ex eo facta.*
34 *Pecunia vna pro alia an recte ſoluatur.*
35 *Aureus Rhenenſis quomodo accipiatur.*
36 *Secundum cuiuſque loci conſuetudinem pecunia ſoluitur.*
37 *Pecunia vel maſſa, ex qua ſit, iure exæquatur in ſolutione.*
38 *Pecuniæ æſtimatio mutui an ſolutionis tempore ſpectetur, & quid in cæteris contractibus obſeruetur, n. 41. vt in emtione & venditione n. 42. in ſolutione annui cenſus vel legati, num. 43. in reſtitutione dotis n. 44. vltimis voluntatibus, num 45. in ſtatutis, num. 46. in donationibus & tributis, nu. 47. item deniq; in cæteris actibus legitimis, num. 48.*
39 *Præſcriptionis exceptio non poteſt obiici creditori ſolutionem in minori valore, quam tempore contractus fuit, recipienti.*
40 *In annuis præſtationibus tot ſunt præſcriptiones, quot anni.*
49 *Nemini officium ſuum damno eſſe debet.*
50 *Res iudicata pro lege & veritate valet.*
51 *Deciſio Cameræ imperialis in hac quæſtione.*

DEO OPT. MAX. auctore.

M. Leo Baro a mercatore quodam Ratiſponæ accepit mutuo quater mille aureos, quos vocant, Rhenanos, pro qua pecuniæ ſumma ei fuerant numerati ter millenumi Philippici, ſingulis in vicenos vrſinos ſiue victoriatos eo tempore computatis, eoſque collybo iterum ſe Pragam curaturum, & hoc pacto pecuniam hanc ſibi datam in ſolutione permutaturum ſaltem cum interuſurio recepit. Paucis poſt diebus interiectis, ſed nondum tamen ea conſumta pecunia, necdum collybo Pragam miſſo, edictum ſit publicum, quo valor & poteſtas numorum Philippeorum mutatur, quorum pretium tunc decreſcit ad binos vſque victoriatos auctoritate publica. Recognita, continuo Baro totidem numos Philippeos eiuſdem ſcilicet ſortis, vt vocant, & eiuſdem monetæ, mercatori in ſpecie reſtituit.

Mercator vero iam recipere numos ſine compenſatione aliqua recuſat, & vt aut collybo hanc curet pecuniam, moneta proba, & publico iure approbata, aut vt de reſiduo ſibi ſatisfaciat, iudicio poſtulat.

Quæritur, quid iuris ſit? & verum numorum poteſtate hoc modo mutata, ac præſertim deteriorata, mercatori eadem ſpecies, quæ credita eſt, an vero æſtimatio eius pecuniæ, abſque vlla compenſatione debeatur, necne?

Reſpondetur, non eandem ſpeciem, ſed æſtimationem potius eius pecuniæ deberi, omnino videri, eamq; † ob cauſſam vix vllo modo cogi poſſe mercatorem, vt numos eoſdem, quos credidit, in ſpecie iterũ recipiat, niſi aliud fortaſſis cautum ſit aut conuentum, de quo tamen in facti ſpecie propoſita nihil expreſſum legitur. Quod quibus rationibus & argumentis confirmari poſſit, paulo poſt demonſtrabitur, vbi prius opinionis contrariæ, quam nonnullos amplecti videmus, firmamenta quædam, ſiue rationes dubitandi, in medium attulerimus, quoniam ſecundum Logicos, contraria † ſibi inuicem oppoſita magis elucescunt, *vt eſt apud Ariſtotelem lib. 1. Elench. c. vlt. & lib. 3. Rhetor. c. 4.*

2

3

RATIONES DVBITANDI.

QVod igitur Mercator eoſdem numos Philippicos, quos ipſe credidit, ſine aliqua damni compenſatione, aut participatione lucri, iterum recipere cogendus ſit, ſane hoc primum ex eo probari poſſe videtur, quod † ex mutuo nihil, niſi quod datum eſt, debeatur, vnde & nomen habet, quod ex meo tuum fiat datione. *l. 2. ibiq; DD ff. ſi cert. peta.* Quippe in quo ſemper conuenire debet, & crediti ipſius, & debiti quantitas, vt neque plus, neq; minus quã creditũ eſt, veniat in obligationem, ſiquidem re obligatio non niſi quatenus datum eſt, & non vltra id, quod datum eſt, contrahitur, *l. 17. ſi tibi. in fin. princ. & l. 27. ſi vnus. §. ſi cum decem. ff. de pactis. l. 11. rogaſti §. 1. ff ſi cert. peta. l. 22. ſi vltra hoc. C. de fideiuſſoribus, l. 9. cum vltra hoc. C. de non numer. pecun.* 4

Nam ſi hoc fiat, hoc eſt, ſi aut plus quam datum ſit, debeatur, non iam mutuum, ſed fœnus eſt, quod non re, ſed verbis, hoc eſt ſtipulatione contrahitur. *d. l. rogaſti. §. 1. & l. 33. principalibus. cum l. ſeq. ff. ſi cert. peta. l. 24. Titius. ff. de præſcriptionibus verb. leg. 3. Codice, de vſur.* aut ſi minus, quam creditum eſt, debeatur, non iam hoc venit in mutuum, cum ſtricti iuris ſit. *lege ſexta aut ſi mutua. ff. de eo quod cert. loco. dar. oport.* † ſed potius donatio eſt, aut alia ſimilis cauſſa. *lege. 10. ſi tibi. in final ff ſi cert. peta. l. 49. ſi quis crediderit. ff. de pact. l. 1. Codice. eodem titulo.* 5

Deinde † ad naturam mutui inprimis
6 hoc pertinet, vt par pro pari reddatur, hoc est, vt eiusdem generis & quantitatis & qualitatis res restituatur *l. 3. ff. si cert. peta.* Quod tunc maxime fit, cum non tam idem genus, quam species eadem restituitur, quo ipso fit optima pariatio, vt metuendum non sit, aliquid deterius tunc reddi posse, cum nimirum pro genere eadem species, adeoq; (vt Dialectici vocant idem indiuiduum, & sic eiusdem generis & eadem bonitate soluitur, qua datum sit, *d. l. 3. cum simil.*

7 Nam † & regulariter nec creditor aliud pro alio accipere, nec debitor soluere, iure compellitur, *secundum Paulum in d. l. 2. §. 2. ibiq; Gloss. in verb. non potest. ff. si cert. peta.* Quod idem quoque repetit Paulus *in l. 101. Paulus. ibiq; Bart. & DD. ff. de solutionib.* non esse (scilicet cogendum creditorem, in aliam formam numos accipere . Ex quo *a contrario*
8 *sensu* ratiocinari licet, posse † creditorẽ cogi, vt in eandem formam numos accipiat, & sic eandem speciem, quam ipse credidit, recipiat. Quod argumentandi genus, quoniam ex verbis legis aut canonis fere procedit, in iure fortissimum est, *per text. notab. in l. 1. in princ. vers. huius rei. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. & in l. 14. qui in testamento. §. mulier ff. qui testam. fac. poss. & in c. cum apostolica, in fin. de his quæ fiunt a præla. cum simil. allegat. per Euerhard. in Topic. in loc. 4. A contrario sensu. Socin. reg. 28.*

Quod si debitor, specie aliqua exstincta, siquidem sine culpa ipsius hoc contingit,
9 † omnino liberatur, sicut hoc exemplo heredis probat Martianus *in l. 30. in ratione. §. 5. incertæ. ff. ad leg. Falc.* multo ergo magis concedi hoc debet, si in parte eius solum facta sit aliqua deminutio aut deterioratio, quo-
10 niam eadem iuris † est dispositio de parte, quo ad partem, quæ est de toto, quo ad totum. *arg. l. 76 quæ de tota ff. de rei vindic. & l. 5. quod te ibique Bart. ff. si cert. peta. l. 1. ff. de euictionib. & l. 25. qui scit. ff. de vsur. §. nihil interest. Instit. de fideicom. hered.*

11 Sed † & omne accretionis commodum, & decretionis incommodum, æque ad creditorem pertinet, si scilicet valor duntaxat monetæ extrinsecus vel auctus, vel diminutus sit, vt nihil hoc casu debitori imputari possit, nisi aliter fortassis inter eos conuentum sit, *per not. Bart. in d. l. Paulus, num. 6. & Hostiens. in c. quanto, de iureiur. & Andr. de Isern. in c. 1. in verb. monetæ. ibique Matth. de Afflict. num. 10. & 11.*

Neque enim verisimile est, debitorem in contrahendo vnquam cogitasse de mo-
12 netæ ipsius † mutatione aut deterioratione aliqua, *arg. l. 31. cum hic status. §. 22. si sponsus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vt nimirum se periculo eius ita pure ac simpliciter subiicere voluerit, *quod in specie sic tradit Calcan. in consil. 11. num. 15. & Salyc. in l. vlt C. si cert. peta.*

Quippe qui præsentis magis, quam futuri, temporis rationem duxisse præsumitur, de quo ipse quoq; cum mutuatore ita conuenit, *exemplo l. 69. Rutilia. ff. de contrah. emt. Ripa in c. cum M. Ferrariensis. num. 37. de constitut. Rubeus consil. 17. colum. 2. Menoch. cons. 40. num 6 lib. 1.*

Et quanquam † in obscuris fere sequimur id, quod minimum est, *per text. in l. 9. semper in obscuris. & l. 34. semper in stipulationibus in fin. ff. de reg. iur. & l. 29. qui concubinam. § 1. cum ita ff de leg. 3. c. ex parte, de censib.* magis tamen est, vt mens & voluntas contrahentium in his † quoque præcipue spectari debeat, *vt in specie probat Guid. Papæ q. 493 si fiat monetæ. colum. 1. & Boer. q. 327. num. 3.* ac propterea augmentum futurum non cedere lucro debeat emtori, aut debitori, sicut nec detrimentum eius damno cedere debet, cum solum id venditum aut creditum intelligatur, quod exstabat tempore contractus, *vt recte hoc statuit Decius in cons. 4 numero 3.* 13 14

Quod si etiam æquitatis norma, ceu Lesbia quadam regula omne hoc † ius metiri volumus, summam profecto eius æquitatem esse dicemus, vt vel solam hanc allegare sufficiat tanquam legem quandam communem & naturalem, & ad omnes casus pertinentem, *l. 13. scire oportet. §. 6. sufficit autem. ff. de excus. tutor. c. consuetudo. dist. 1.* Mutuum † namque beneficii caussa datur: Beneficii autem natura est, non lædere aliquem, sed potius adiuuare. 15 16

Sic quoniam finis mutui in eo consistit, vt scilicet is re fruatur, qui accepit: æquum est omnino adiuuari eum, non decipi mutuationis isto officio vel beneficio, *arg. l. 17. in commodato. §. 3. sicut autem ibi, officii magis, quam necessitatis, ff. commodati.* Mutuum enim nõ dicitur, cum nihil ex eo commodi accedit. *d. l. rogasti. §. si tibi in fin. Alexand. in l 8. diuortio. in princ. num. 23. ff. solut. matrim. cons. 74. col. penult. lib. 5. quem refert & sequitur Cephal. cons. 425. num. 1. lib. 3.* Atque † adeo 17
plus videtur debitor reddere, quam accepit, qui nondum eo pretio & valore expendit pecuniam, quo accepit, *teste Wesenbec. in Paratit. D. de reb. cred. num. 12. alleg. ibi Molin. in tract. vsur. quæst. 92. num. 692. cum multis seqq.*

Quo fit, vt nec reuocari mutuum statim possit, si eo prius is, † qui accepit, vsus non 18
fuerit iusto tempore, cum sine vsu & commodo rei ipsius plane inutile sit mutuum. *l. 5. em.*

l. penult. C. commodati. quippe quod semper vtilitatis alicuius caussa, fieri solet, intelligitur. *arg. l. 38. l. vtilium ff. ad const. not. Bald. Iason. Alexan. & Iaf. in l. 61. si quis ff. de verb. oblig. Decius in l. 14. in omnib. ff. de reg. iur. Panor. in c. ... notab. ... quibus ... Pet. ... quaest. 14. num 16 lib. 2. & Menoch. in lib. de arbitr. iud. quaest. 2 cas. 22. num. 1.*

19 Cuius pro re consequens est illud, vt quoniam otiosa pecunia, quæ non est fœnori collocata, nihil vel lucri vel damni adfert suo domino aut possessori, neutiquam ea fraudi esse debeat alteri, a quo tam exiguo tempore fuit occupata. Nā siquidem Mercator iste numos illos Philippicos interim domi suæ retinuisset in cista ferratili aut arca, donec alter collybū perficeret, nihilo plus & tunc valituri fuissent, quā si nunc ab eodem mutuo acciperet. Quare cum ex facto ipsius nullū pecuniæ illius intertrimentū, aut rei familiaris detrimentum sentiat iste Mercator, sane æquitas naturalis postulat,

20 ne lucrum quidem ex eo vllū sentire debeat, quoniam secundum naturam † est cōmoda cuiusq; rei sequi eum, quem sequuntur incommoda *l. 18. secundum naturam. ff. de reg. iur. c. qui sentit. c. d. lib 6 cum similibus.* E diuerso autem contra naturā est, eum alterius iactura vel damno locupletari. *l. 14 nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. 17. si quis mancipiis § Proculus in fi. ff. de institor. act. l. 200. iure naturæ ff de reg. iur.* aut saltem alteri per alterum iniquam conditionē adferri. *l. 74. non debet. ibiq. Gloss. ... arg. ff. eod. tit.* Quemadmodum & æquum est, nemini officium suum, quod eius, cum quo contraxerit, non etiā sui cōmodi caussa susceperit, damnosū esse. *l. 61. si seruus. § 5 quod vero ff de furt. l. 7 sed si quis ff. Test. quemad aperi.* Itaq; hæc quidē præcipua huius caussæ firmamenta esse videntur, quæ p mutuatario aduersus mutuatorē aliquā fortassis dubitationē mouere possūt.

RATIONES DECIDENDI.

Verum his omnibus caussæ huius & controuersiæ firmamentis non obstantibus. siquidem recte cōsiderare, † & bene iudicare

21 re volumus, contrariam potius sententiam sequemur, nimirū Mercatorem nullo modo cogi posse, vt pecuniam suā, in qua post mutuationem tāta iactura & diminutio facta est (puta aureorum CCCC circiter) iterum a Barone recipiat, magno cum suo incommodo ac detrimento.

Cuius sane opinionis fundamenta hæc potissimum adferri posse arbitramur.

Primum enim satis liquido constat, mutuum interc eos contractum esse. Atqui in mutuo semper opus est translatione domini, vt scilicet res detur, id est, alienetur vel 22

dominium eius transferatur. *§. fin. Inst. quib. mod. re contr. oblig. ... de actionib.* Ex quo etiam mutuum appellatum est, quasi de meo fiat tuum, scilicet per trāslationem dominii. *l. 2. § 3 ff. si cert. pet.* ita tamē, vt idē a te sim recepturus: alias enim donatio mera esset, & quidē eiusdē bonitatis & qualitatis. *l. 1. § 2 ff. de obl. & act.*

Nam vbi ea lege & conditione detur pecunia, vt fiat accipientis, † mutuum nō est, 23 sed fortassis commodatum, aut depositum, aut pignus. *d. l. 2. in pr. & l. 1. ... § ... deposit. ff. depos.* Quoniam ea pecunia, quæ ita datur, vt eadem ipsa recipiatur, non alienatur, ac propterea in mutuum non cadit. *l. 35. qui si soluit ff de solutionib. & liberationibus.*

Deinde mutuum earum rerum esse dicitur, quæ in quantitate consistunt, hoc est, in pondere, numero, mensura *d. l. 2. § 1.* quæ- 24 que in genere suo magis, quam specie, functionem recipiunt per solutionem, *d. l. 2 § 1.* quarum quidem ea natura est, & qualitas, vt nullus sit earū vsus, nisi in abusu, hoc est, rei ipsius interitu, aut consumtione *l. 1. § 1. & § vlt. ff de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.* Quod si igitur vsu consumta species est, veluti pecunia numerata. Pro consumta autem habetur pecunia, cum expēditur, vt pote quæ respectu eorum, quorum ea fuit, non amplius in rerum natura existere videtur: minime profecto illa reddi aut restitui potest, cum secundum Logicos, non entis nulla sit qualitas aut quantitas, *per iura vulg.*

Ex quo illud quoq; efficitur, non eandē speciem, sed idem genus, hoc est, non eandem rem in indiuiduo, sed eandem in spe- 25 cie deberi, vt Dialectici loquuntur, ita nimirum vt si pecunia mutuo sit data, saltem eadem pecuniæ æstimatio & potestas præstetur, *d. l. 2. in pr. l. 6. ... quæ extrinsecus. § 1. ff de verb. oblig. l. 1. § vlt ff de aur. & argen. leg. ibi si in ea pecunia eadem æstimatio fuerit.*

Nam & secundum Senecam, omnis solutio non idem, sed tantundem reddit, vt est, *li. 6. de beneficiis c. 5.* Tantundem, inquam, quia id quod ex caussa mutui redditur, non solum vi bonitate, vsu & valore, sed etiam substantia, quantitate & qualitate, & sic genere ipso substantiae repræsentat rē ipsam, quæ mutuo data fuit. *l. 1. § 2 ff. de obl. & actio.* Ex quo etiā legati pecuniæ ... legatū generis ... *Accurs. & Bart. in l. 3. exempto. § 1. in fi ff de adim. ... in verb. ... torum.* Sic † Modestin. *in l. ... ff. de aur. & argen. lega.* Cū certū, inquit, auri vel argenti 26 pondus legatū est, si nō species designata sit (id est, certū genus auri vel argenti) nō materia, sed pretiū præsentis tēporis præstari debet, hoc est, non eadē species, vt ICtus lo-

quuntur, sed idem genus, id est, pecuniæ ipsius pretium sine addubio.

Idem respondet Pomponius *in d. l. 1 § vlt. ff. d. tit.* non eandem videlicet materiæ & pecuniæ probitatem vel puritatem præstari oportere sed iustitiam, hinc pecunia eadem in sola æstimatione, quæ est in materia auri vel argenti.

Vnde etiam inter res incorporales passim in iure numeratur pecunia siue moneta, siquidem & qui nummos debet, quantitatem debet, non corpora, *l. 26. qui exceptione ff. de condict. indeb. l. 24. Lucius ff. depositi. l. 34. plane. § 2. ff. de leg. 1. l. vn. quisquis ff. de leg. 3 l. vlt. ff. de adimen. leg. l. 73. si heres ff. ad SC. Trebell. l. 9. si certos nummos ff. de solutionibus, l. 10. sed & si ff de acceptilat.*

27 Forma siquidem † monetæ, & substantia eius, ipsa potestas est, quæ & quantitas interdum nominatur, id est, valor pretii, publico iure ei attributus, quæ vulgo a Doctoribus bonitas extrinseca nominatur, *arg. l. 3. cum quid. ff. si cert. petat.* non autem ipsa figura vel materia, quarum vtraq; venit nomine qualitatis, in qua bonitas cernitur monetæ intrinseca. *Bart. in l. 10 Paulus. ff. de solutionib. Couarru. in comment. veter. collat. numism. c. 7. col. vlt. Menoch. cons. 49. n. 13. & n. 39. lib. 1. cum ibid. alleg.*

28 Sic eadem † fere est ratio monetæ, quæ chirographi, quod & ipsum non ex materia magis, in qua scriptum est, quam ex potestate sua æstimatur, quam scilicet habet in legatis aut contractibus, aliisue caussis similibus. *l. 59 qui chirographum. ff de legat. 3 l. 3 § de liberat. leg. l. 18. si conuenerit ff. de pign. act. l. 2. ff. de pactis. l 18. mortis caussa. § 2. Titia. ff. de mort. caus. donationib.* Siquidem nummus

29 non natura, sed lege † censetur, ex quo etiam nomen habet, vt quibusdam placet, *a nomo*, hoc est, a lege, id est, hominum instituto & iure publico, ex quo æstimationē recipit, teste Aristotele *in lib. 5. Ethic. Nicomach. c 5. & lib. 1. Polit. c. 6.* Quoniam, auctore Vlpiano, electa est materia, cuius publica & perpetua æstimatio, permutationū difficultatibus subueniret æqualitate ipsius quantitatis, eaq; in materia, forma publica percussa, vsum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, *vt est in l. 1. ff. de contrahen. empt. ibiq; Gothofred.*

Pecunia enim facile omnes aliæ res æstimari possunt, *l. 42. fidei iussorem ff. de fideiuss. l. 22. rationem ff. de verb. oblig.*

In quo, cum omnis & vsus & consistit pe-
30 cuniæ, † quæ non nisi ob commercium inuenta est, nullamque præterea aliam adfert commoditatem, vt testatur Iurisconsultus *in l. 1. ff. de contrahend. empt. & ibi. Bald.* *in l. 3 matertua num. 15. C. de rei vindic. Menoch. de arbitr. iud. quæst. lib. 2 cent. 4. & consil. 48 num. 42 & cons. ... Iudic. Conser. ... Bosal. c. 7. num. 2 ... de retract. consang. § 10 gloss. 1 num. 18.*

Quod si igitur in moneta aut pecunia numerata non tam corpus ipsius, hoc est, materiæ vel signaturæ, quam valoris & pretii ratio aliqua ducitur, inde hactenus est dictum, ut, nisi aliud conuenerit, in istis lanne solutio eius saltem in pecunia, vt vocatur, vsualis fieri debet. *per Gloss. & DD. in Clem. 2 De decim. & in c. 2 in fin. de in solidum.*

Quod & Panormitanus hoc modo tradit *in c. quanto, de iureiur.* nisi erant scilicet considerari, respectu vsus, non materiæ ipsius *per c. citatum dist. 81.* Idem docet & Bald. *in l. singularia vel 4 ff si cert. peta.* quod magis in pecunia vsus, quam materia, considerari debeat. Sic & Zabarella *in Clem. si beneficiorum quæst. 13. de decimis*, monetæ bonitatem respectu vsus potissimum, non ipsius materiæ, considerari scribit. Quo admodum & alias pro taxatione seu æstimatione solui pecuniam solere vult *Ioan. in consil. 298. in princ. lib. 2. Bron. in tract. de augm. monetæ, in limit. 8 in princ. & quæst. 3 & Rom. in l. 5. quod tempus, num. 13. & ibi Alex. nu. 4. ff. si cert. peta.* vbi scribit, bonitatem monetæ essentialem in æstimatione esse, non in materia. Quo etiam pertinent ea, quæ notat Io. Faber *in Auth. hoc nisi. C. de solutionib. & in § 1. in fin. Instit. quib. mod. toll. obl. lig. Oldrad. cons. 161 col. 2. Menoch. cons. 49 num. 40. lib. 1.*

Confirmat hoc ipsum quoque Bartolus *in l. penult. §. 3 mancipio. ff. solu matrim.* † vbi ait, quod licet eiusdem bonitatis intrinsecæ sit aureus, tamen si æstimatio eius varietur (quæ extrinseca bonitas appellatur) eo modo æstimari debeat tempore solutionis, quo æstimatus fuerat tempore ipsius mutuationis. Nam etsi tota ea moneta edicto Imperiali reprobata foret, sola eius æstimatio deberetur, *vt vult Anton. de Butrio in d. c. quanto, de iureiur. & Specul. in 6 nunc aliqua. in fi. tit. de oblig. & solution. lib. 4. & pulcre Paris. in tract. de vsur num 75. & Did. Couarru. in loc. præalleg. c. 7. §. vn. con. l. 1.*

Quanquam enim Princeps aut Imperator valorem pecuniæ † vel pretium immutet, nequaquam tamē censetur immutare velle etiam obligationes contrahentium, præsertim naturales, vt tradit hoc Salycet. *in l. 23. si ex legati caussa ff de verb. oblig.*

Ex quo recte Imperator *in l. 2. C. de veteris numism. potest.* statuit, vt pro imminutione, quæ in æstimatione solidi forte tractatur, omniū quoq; specierū, hoc est, monetarum aut pecuniarum, pretia decrescant.

Atq;

Atqui licet ea vera ſit, quod etſi appellatione auri & argenti alias omne venit aurum & argentum etiam factum, cuiuſmodi ſunt vaſa aurea argentea, *l. 78. quæſitum. §. profeſſus. ff. de lega. 3. & in l. 19. cum aurum in princ. ff. de aur. & argen. lega.* tamen nõ etiam venit moneta aurea vel argentea, hoc eſt, pecunia ex auro vel argento cuſa aut ſignata. *d. l. cum aurum. & l. 10. Quintus Mutius §. 1. ff. d. tit.* Et tamen qui aureum debet, non præciſe corpus debet, ſed potius ipſum valorẽ aut pretiũ aurei, eiuſue æſtimationẽ, ita vt ſufficiat, ſi pro eo numeret, ſiquidem aureum Rhenanus, quindecim venos, vel, q. idẽ eſt, ſexaginta cruciatos. Quod expreſſe hoc modo conſtituit Imp. *in l. unic. C. de collat. æris lib. 10. & l. vnic. ibi Gloſſ. in verb. quinos C. de argen. pretio quod Theſau. infer. lib. 11.* vbi ait, in publicis collationib. pro viginti octo libris verum auri ſolidum, pro ſingulis autem quinos aureos inferre licere.

Sic & Iuriſconſultus *in l. 65. quæ extrinſecus. §. 1. de verborum oblig.* nihil ſtipulationi obeſſe dicit, ſi in appellatione rei aut perſonæ varietur, veluti ſi ſtipulanti denarios argenteos, eiuſdem quantitatis aureos ſpondeas, recte obligaris. Perinde enim eſt aureus, ac ſexaginta cruciati, aut vrſini quindecim, quia non plures res aut diuerſæ numerantur, ſed vna eademque res, numiſmatum valor & poteſtas, pluribus nominibus appellatur. *Ioan. de Platea in l. vni. num. 1. verſ. ſimiliter. Codice, de collat. æris, lib. 10. Alexand. Brun. in tract. de augm. vel demin. monet. in pr. num. 7.*

34 Cum ſane rei communis † ſi iſ agatur conſuetudo, quæ paſſim recepta eſt, vnam pecuniam pro alia ſolui, veluti maiorem pro minori, vel e diuerſo *l. 18. cum de lanionis. § 2. aſinam. in fi. ff. de fund. inſtruct. & inſtrum. lega.*

35 Quemadmodum † & ſecundum vulgarem loquendi modum aurei Rhenẽſes non de auro, ſed moneta vulgari, etiam argentea, ſiue maiore, ſiue minore, intelliguntur, quem vulgarem loquendi modũ non parum momenti habere certum eſt, ſecundum Baldum *in l. 1. num. 9. C. de ſeru fugit. per text. in l. ſi ita quis. in fin. ff. de euictionib.* vt pote qui etiam propriæ verborum ſignificationi præponderet. *l. 52. librorum. §. 4. quod tamen Caſſius ibiq. DD. ff. de lega. 3. l. 132. annuum. & l. 162. in vulgari. ff. de verbor. ſignif. cum ſimil. per Felin. in Proœm. Decretal. num. 11. cum ſeq. allegatis.*

Quam ad rem notabilis præterea reperitur Gloſſa *in l. 35. ſi quis argentum, in princ. C. de donationib. & Bart. in d. l. ſi quis argentum in fin. de certam. verſ. ſed hoc ... inib.* Quam communem eſſe generaliter teſtatur Io. de Platea *in l. vn. C. de arg. pret. quod Theſau. infer. lib. 10. Bruno in d. tract. de augm. monet. 3. limit. num. 2. Roland. conſ. 141. num. 1. Curt. Iun. conſ. 24. num. 1. Cephal. conſ. 31. num. 2. lib. 1.* eamque perpetuo obſeruandam eſſe monet Bartolus *in lege 1. in fin. ff. de aur. & argen. lega. & in l. 10. Paulus. col. 1. ff. de ſolutionib. ubi & que Imol. in pr.* Nec enim aliud in permutationibus & contrahendis actibus faciendum videtur, vt ſecundũ 36 cuiuſq. loci conſuetudinem pecunia ſoluatur, vt vult Matth. de Afflict. de feud. Quæ ſint regalia. in verb. moneta. n. 21. Bald. in d. l. 1. n. 9. C. de ſeru fugit. Toming. in deciſ. 19. n. 11.

Denique † & iuris diſpoſitione ſic exæ 37 quatur moneta, & ſumma vel pecunia numerata, vt plane nihil interſit, vtra pro alia ſoluatur. *l. 1. in fin. l. 9. cum certum l. 35. Titiæ amicæ. in princ. ff. de aur. & argen. lega.* quamuis ea nominibus fortaſſis inter ſe differant. *l. 1. quotieſcunq. C. de ſuſceptorib. prepoſ. & arcar. lib. 10. Toming. d. deciſ. 19. num. 16.*

Poſtremo † indubitati iuris eſt, valorem 38 ſiue æſtimationem pecuniæ aut monetæ conſiderari in mutui tempore, non autem ſolutionis. *c. olim cauſam de cenſib. c. quanto & ibi late Panorm. num. 12. de iureiur. Bart. Albert. Fulgoſ. Paul. de Caſtr. Iaſ. & alii in l. cum quid. ff. ſi cert. peta. Io. Imol. & Anto. de Butr. in d. l. Paulus. ibiq. Ang. Paul. de Caſtr. Bart. & communiter DD. per l. 102. crediter. ff. de ſolutionibus.*

Quam communem eſſe opinionem atteſtatur *Panorm. in d. c. quanto col. penult. Socin. conſ. 298. lib. 2. Cranet. conſ. 47. numero 6. Pariſ. in tract. de vſur. num. 40. Matth. de Afflict. deciſ. 80. per tot. & deciſ. 194. Guid. Papa deciſ. 441. Geyl. Pract. obſeru. 72. num. 4. lib. 2.* Idem quoque diſputando notat *Bald. in l. vlt. C. de non num. pecun. & in l. 3. num. 4. C. commun. de lega. Decius in l. quod te. num. 8. ff. ſi cert. peta. Imol. in Clem. vlt. de decim. Oldrad. conſ. 37. Aretin. conſ. 11. & conſ. 112. in princ. Corn. conſ. 287. num. 4. lib. 1. & conſ. 321. num. 12. lib. 3. Curt. Iun. conſ. 145. num. 49. lib. 1. Gratus conſ. 12. num. 30. & conſ. 31. lib. 1. S. Burſ. conſ. 10. cent. 1. Cephal. conſ. 31. numero. 8. lib. 1. Menoch. conſ. 49. n. 8. lib. 1.*

Ex quo † etiam creditori ſolutionem re- 39 cipienti in minori valore, quam tempore contractus fuit nullo modo obiici poſſe videtur exceptio præſcriptionis longiſſimi temporis, quod videlicet ei ſolutio tanto tempore eo minori ipſo valore facta ſit, verum debitor non obſtante exceptione præſcriptionis, ſaluere de nouo in eodem valore, quo fuerat tempore obligationis, omnino cogitur, ſicut nec locum habet præſcriptio in annuis præſtationibus, in quibus etiã tot præſcriptiones ſunt, quot anni. *per text. in l. 7. cum notiſſimi. § in his etiam C. de præſcrip. 30. vel 40. ann. et Gloſſ. & DD. communiter ad DD. in d.*

r. olim & d. c. quanto. Guid. Papa decis. 401. [illegible] quos ibi allegat & sequitur Andr. Gayl. lib. 2. obseru. 71 [illegible] † Atque hoc quidem

41 conclusum generaliter procedit in omnibus aliis contractibus, in quibus de [illegible] valore monetae, & soluendae tempore contractus, non autem solutionis [illegible]. *Speculat. [illegible] § nunc aliqua [illegible] Couarr. [illegible] veterum numismatum [illegible] §. [illegible]*

42 Et enim hoc idem quoque ius obtinet primo in contractu emptionis & venditionis, vt & ipsius [illegible] conditionis [illegible] *C. de pact. [illegible] 258. Guid. Papa [illegible] cons. 96 n. 6 Menoch. cons. 49 n. 3. Tiraq. in tract. [illegible] l. consang. § 1 gloss. 18. n. 26. Couarr. li. 3. [illegible] c. 14 n. 5.* Deinde in solutione annui

43 census † aut canonis emphyteutici, aut annui legati. *d. c. olim. & d. c. quanto. vbi Bald. Ias. in l. 2. n. 9. C. de iur. emphyt. ibiq. Alb. n. 10. [illegible] in d. tract. de augm. monet. part. 1 decl. 1 n 9. [illegible] cons. 42. n. 6. lib. 2. Cal. cons. 15. Rubeus cons. 148. col. 2. Natta cons. 604 n. 2 lib. 4 Cephal. cons. 31. nu. [illegible] lib. 1. Menoch. d. cons. 49 n 7.*

44 Tertio in restitutione † dotis idem quoque hoc ius valet. *Menoch. d. cons. 49 n. 8. & Natta. cons. 454 lib. 2. Matth. de Afflict. decis. 194. nu. 2. [illegible] 327. num. 8*

45 Quarto in vltimis voluntatibus, velut in testamentis & legatis. *argum. leg. 33 [illegible] §. 1. & l. 41. vxorem §. 7. testamento. [illegible] Bald. ff de lega. 3. l. 7. sitta. & l. vlt. ff. de auro & argen. leg. Alb. [illegible] in l 3. cum quid. colum. [illegible] ff. [illegible] & in l. 2 num. 20. C. de iur. emphyt.* Quo etiam pertinet Glossa singularis, *in l. penult. in verb. creat. ff. de fund. instruct. leg.* quae vult, in legatis particularibus, siue rerum, siue pecuniarum, semper attendi tempus ipsius testamenti, at in vniuersalibus legatis tempus mortis testatoris spectari. Idemque notat Paulus de Cast. *[illegible] si duobus, in pr. C. comm. de legatis. [illegible] cons. [illegible] cons. 6 lib. 1. Natta cons. [illegible] nu 16. lib. 1. [illegible] Roman. [illegible] 54. Cort [illegible] in tract. de moneta. q. 4. cum aliis multis supra allegatis.*

46 Quinto idem obseruatur quoque in statutis, a quibus & aliis ad † vltimas voluntates iniuriae, validum est argumentum. *Ias. in d. l. cum quid. num. 12. [illegible] ibid. allig.*

47 Sexto idem iuris est in donationibus, vt & in solutionibus tributorum. *l. 31. si quis argentum [illegible] C. de donationib. & in l. [illegible] C. de [illegible] quod Thesaur. [illegible] 10 & in l. 2. §. [illegible] ff. si cert. petat.*]

48 Denique in multis aliis ciuilibus & legitimis [illegible] semper inspicitur prius tempus ipsius contractus, non posterius. *arg. c. 3 [illegible] & l. 2. C. de resc. vend. l. 4.*

[illegible] § 1 ff. [illegible] legatum [illegible] ad [illegible] [illegible] cons. 100. Pro [illegible] al-

gata † [illegible] quoque [illegible] aequitas natu- 49
ralis, quae omnino suadet, ne cuiquam [illegible] causa sua [illegible] damnosum. *l. [illegible] sed si quis ff. [illegible] l. [illegible] ff. de [illegible] apud [illegible] § 2 [illegible] damno affici [illegible] C. de [illegible] C. de [illegible]* Si quidem valde iniquum foret, si creditor [illegible] ex suo [illegible] condamnum acciperet. *l. 6 [illegible] ff. ad L. [illegible] & l. 10 [illegible] ff. ex quib. caus. maior. in integr. rest.* Quod tamen [illegible] nos tempore [illegible] quod mutuo dedit quia non [illegible] eiusdem valoris & pretii, eaque ob [illegible] minus tunc recipere cogeretur, [illegible] ab eo promissum fuerat, quod dictum [illegible] est, & naturali aequitati contrarium. *L. 1 l. 7. [illegible] § ait Praetor ff. de pactis. cum simil. Socin. cons. 298.* Idque eo magis quod cum creditor in hac causa, non tam pro lucro captando, quam pro damno euitando, certare videatur, merito eius [illegible] habenda sit *arg. l. 6 quod autem. § 11. [illegible] videtur [illegible] ff. quae in fraud. [illegible] si is cui commodata § 1 ff. de [illegible] penult. ibiq. Bart. ff. de [illegible] C. de sacrosanct. Eccles.* [illegible] ipsius quoquo modo reddatur deterior *vt vult Papiens. Pract. in act. [illegible] in verb. relaxando iure pignoris. n. 2. [illegible] refert Cephal. in consil. 31. n. 2 [illegible] lib. 1.* Postremo, vt alia omnia 50
omittamus, magna vis est rei iudicatae, quae pro lege & veritate habetur. *l. 38 nam Imp. ff. de LL. l. 25 ingenuum. ff. de stat. homin.* cui denique merito standum est *l. 12 si patronus. § 3 [illegible] cum eius. ff. de bon. libert.* Nam in hac ipsa materia extat decisio supremi iudicii Camerae Imperialis, *vt refert [illegible] 1. cent. 4 [illegible]* Quod tamen (inquit) moneta inspiciendi sit tempore contractus seu obligationis, & non tempore solutionis, post multam disputationem decisum fuit per Assessores Imperialis Camerae 23. Decembris, anno [illegible].

Quo in loco etiam ita concludit, quod si pecunia mutata fuerit, auctaue [illegible] non recipere eam quis tenebitur, nisi forte aliter inter partes conuentum fuerit contractus tempore, *[illegible] Guido Papa decis. 493* addendo tamen non esse negandum, quin possit fieri solutio in moneta vsuali, siue currente, tempore solutionis ad valorem alterius monetae, quae contractus tempore in vsu fuerat [illegible] *ibi notat. de censib. & [illegible] 20. [illegible] § qui reprehen. ff. de pign. [illegible] actionibus.*

Idque

Idque tunc maxime verum esse dicit, si moneta, quæ contractus tempore vsurpabatur, non existet amplius, aut saltem difficulter haberi queat, secundum quod ita iudicatum fuisse idem affirmat Mynsinger *obseru. 16. cent. 1.*

SOLVTIONES OBIECTIONVM.

POsitis itaque his, & recte, vt arbitramur, hoc modo conclusis, non ita difficilis futura est ad contraria argumenta supra adducta responsio.

52 Nam quod primo dicitur, in mutuo neque † plus, neque minus, quam sit datũ, deberi, alioquin non esse mutuum, id sane verum esse conceditur, saltem recte dextreq; intellectum, vt nimirum omne mutuum sit gratuitum, sine vlla conuentione aut stipulatione vsurarum. *c. consuluit, de vsuris. Molin. de vsur. in pr n. 9. & seq. Tiraq. de retract. prox.* §. 1 *n* 70. Plane enim si in mutuo interuenit vsuræ aliqua stipulatio, mutatur natura ipsius contractus, & ex eo fœnus efficitur, quod lege est prohibitum, *secundum Gloss. in c. conquestus, de vsur.* Itaq; semper in mutuo certum est id, quod creditum est, ex quo appareat, quid, quale, quantumq; sit id, quod debetur, *l. 6. certum est ff. si cert. peta. l. 75. vbi autẽ, in pr ff. de verb. oblig.* Ex quo etiam actio nascitur, quæ certi condictio appellatur, quod nimirum ea ex certæ summæ stipulatione detur, vt est *in pr. Inst. de verb. oblig.* Quo sane modo intellectum hoc argumentum sententiæ nostræ nequaquam repugnat.

53 Quemadmodum nec alterum illud argumentum † repugnat, quod dicitur par pro pari, & sic eandem speciem, non idem genus, reddi debere. Quæ interpretatio non est vera aut recta, propterea quod eo ipso mutuum differt potissimum a commodato, quod nimirũ in illo res in genere, in hoc vero eandem functionem recipit per solutionem in specie, *vt ait Paulus IC. in d. l. 2. §. 1. ff. si cert. peta.* Par siquidem & simile nullum est idem *l. 32. quod Nerua. ff. depositi.* & idcirco mutuum non iisdem, sed eiusdem generis rebus reddendis contrahitur. Nã siquidem res eadem reddatur, primo vsus eius foret nullus, deinde non mutuum sic fieri, hoc est, dari, sed restitui res diceretur. Aliud vero est dare, aliud restituere. Tunc igitur fit mutuum, cum par factum est.

Quæ quidem pariatio, vt ita loquamur, in tribus rebus consistit potissimum. Genere scilicet, vt numi pro numis reddantur. Quantitate, vt quod numero aut pondere aut mensura datum est, eodem modo reddatur.

Deniq; qualitate siue bonitate, ne red datur deterius pro meliore *l. 3 ff. si cert. peta.* Generaliter enim non soluitur, quod deterius redditur, *l. 3. § 1 ff. commodati. l. 33. qui sibi. ff. de solutionibus.*

Quo fit, vt numi Philippici, in quorum pretio & valore facta est aliqua deminutio, publica auctoritate, non iam eiusdem sint bonitatis extrinsecæ, quippe qui in eo reprobi sunt, quod non tantum valent, quantum prius. *l. 24. eleganter* §. *1 ff de pignor. act.* licet in materia & forma, quæ bonitas intrinseca nominatur, nihil imminutum sit, quippe quorum maior habetur consideratio, vt supra est dictum, ratione cursus, quã materiæ *secundum ea quæ tradit Panorm. in d. c. quanto, de iureiur. per can. eiciens. distinct. 88. cum allegatis supra compluribus.* Semper autem mutuum in eiusdem generis bonitate restituendum est. *d l. 2. in princ. ff si cert. peta.* Quod si ergo certa monetæ species mutuo data restituatur, quæ in valore intrinseco facta sit deterior, non dicitur restitutum mutuum in eadem bonitate, qualitate & substantia. *DD. in d. l cum quid mutuum. ff. d. tit. Paris. in d. tract. de vsuris. q. 92.*

Sic nec † ad rem pertinet, quod tertio loco obiicitur, aliud pro alio soluere non compelli ipsum debitorem, sicut nec aliud pro alio solui potest, inuito creditore. *d. l. 2. §. 1. in fin.* ac proinde idem genus per speciem iuste exsoluere licere, *per d. l. Paulus. ff. de solutionib.* 54

Quod sane postremum male ex eo infertur. Nam verum est hoc quidem, aliud pro alio solui non posse, quatenus scilicet frumentum pro vino, aut pro vtroq; soluatur pecunia, id quod minime liberum est debitori, si hoc nolit creditor. *d l. 2. in princ.* Nam cum aliud pro alio ita soluitur, etiam volente & consentiente creditore (quod fieri omnino posse manifestum est, *per l. 16 cum a quo & l. seq. C. de solutionib.*) non iam amplius est mutuum, sed permutatio, do vt des, *d. l. 2. & l. 5 ff. de præscript. verb.* Tunc enim noua moneta succedit antiquæ, cuius ea naturã sortitur, & in eius locum substituitur, ac per consequens solutio fieri debet secundum bonitatem, quam vocant, extrinsecam, quæ fuit tempore contractus. *d. l. cum quid & l. si fideicommissum. §. si seruo. ff. de legat. 3.*

Sed etsi creditor cogi nullo modo posse videtur, vt in aliam formam numos accipiat, ex eo non consequitur eandem speciẽ, in qua facta est deminutio, eum recipere cogi posse. *d. l. Paulus.* Nam hoc ita demum verum est, si ita omnino sit conuentum cũ constet, naturalia contractuũ pacto immutari posse, vt in contrahendo tunc, quod agitur, pro cauto habendum sit *l. 3 ibique*

DD ff. si cert. peta. Gloss. in l. 72. pacta conuenta, ff. de contrahend. emt. Deinde, si vel maxime intersit ipsius creditoris, veluti si ex ea re aliquid damni creditor patiatur, quod ad patrimonii deminutionem refertur. Nam ad hoc, vt creditor mutuum in aliam formam recipere non teneatur, necesse est, vt de corpore ipsius patrimonii aliquid decedat, *Bart. in d. l. Paulus. num* 3.

Quod si tamen in mutuo reddendo nulla cōuentio certæ monetæ vltra debitæ pecuniæ summam adiecta fuerit in fauorem ipsius creditoris, satis est eius æstimationē in qua eis pecunia numerata & vsuali præstari. *arg. l. 1 §. cui certum ff. de aur. & argen. lega.* Sic enim ibi ait Pomponius : Cui certum pondus argenti dare heres iussus sit, ei pecuniā numeratam dando, ipso iure liberatur. *Concordat cum hac lege l. 9. cum certum l. 19. cum aurum in pr. l. 35. Titiæ amicæ ff. eod. tit. & l. 35. si quis argentum. in pr. C. de don.* Quod si vero nihil intersit ipsius creditoris, sane eo casu nulla habetur formæ ratio in pecunia, sed æstimationis ratio admittitur propterea quod in his rebus fungibilibus creditor nullā probabilem affectionem præter queat, vt disertè hoc notat Wesenbec. *in Paratit. de reg. de reb. creditis. n. 12. in fi.* Quemadmodū & si species debita aut moneta antiqua amplius non reperiatur, æstimatio eius recte soluitur *per tex. in l. 14. non dubiū ff. de lega. 3. & in l. 91. si seruū §. vlt. ff. de verb. oblig. & in l. 23 si ex legati caussa ff eod. tit. Bart. in d. l. 2 § mutui datio n. 21. ibiq. Ias. & Bald. in l. 19. acceptam. n. 78. C. de vsur. Matth. de Afflict. in c. 1. in verbo moneta. n. 10. quæ sint regalia.* Sed & hoc ipsū expresse alias ita definit Bartolus *in d. l. Paulus. n 3. ad fin. ff. de solutionib.* cum ait, aliud pro alio non solui fictione legis, quando forma tantū immutata est, dūmodo pecunia sit eiusmodi, vt præbeat suā vtilitatem æq; in forma, atq; in materia, *per text. l. 1. ff. de contrah. emt. & not. Ioa. de Platea in l. vni. n. 2. C. de collat. æris lib. 10.* vbi sic scribit, creditorem recipere debitum in forma etiam immutata, dūmodo sit eiusdē materiæ & ligæ, propterea quod tunc nō dicitur aliud pro alio, sed idē potius solui, cū solutio eo casu tantūdē vtilitatis præbeat in forma, quātū in materia. *d. l. 1. de quo etiā pulcre Tomingius in decis. 19. per tot.*

Iam vero quod deinceps quarto loco adiicitur, idem iuris esse in parte, quo ad partem, quod † sit iuris in toto, quo ad totum,
55 ac proinde, siue tota species exstinguatur, siue pars aliqua dūtaxat, ipsum debitorē ita habere regressum ad creditorem, *arg. l. 1. ff. de euictionibus, & l. 76 quæ de tota in pr. ff. de rei vindic. cum aliis supra alleg.*

Id vero eatenus verum esse conceditur, quatenus scilicet eadem est vtrobique ratio, hoc est, quatenus non cessat ratio totius in parte, *exemplo l. 2. C. de non numer. pecun. l. 78. qui solidum, in princ. ff. de lega. 2. l. 8. Papinianus. § sed neque in fin. ff. de inoffic. testam. l. 64 ex mille in princ. ff. de euictionibus, l. 17 vir vxori §. vlt. ff. ad SC. Vellei.* Aut quatenus pars & totum eodem iure deferuntur, & sic nomine partis totum (puta ratione incertitudinis) intelligitur. *l. 51 si duo. ff. de admin. tutor. ibiq. Gothofred in l. 33. vxori suæ, ff. de lega 3. l. 2. in fin. C. de hered. instit.*

Aut denique quatenus aliud in parte, quam in toto, non sit specialiter cautū vel dispositum, ita vt si aliud sit in parte, quam in toto, non quicquid prædicatur de toto, idem prædicetur de parte, *l. 62 quædam ff. de acquir. domin. l. 27. si vnus. §. item si pactus in fi. ff. de pactis l. 86. Caius si quis. §. Titius. in fin. ibi Gothof. ff. de lega 2 l. 56 si ductum. § 2 in stipulatione. ff de euictionib.* Quemadmodū in hoc casu proposito, nō tota moneta, hoc est, materia aut forma reprobata est, idest, bonitas intrinseca sed potestas eius dūtaxat, id est, bonitas extrinseca, vt vulgo vocatur. *Bart. cū in d. l. Paul. n. 6. DD. in d. l. cū quid ff si cert. peta. multis aliis supra adductis.* Sic nec obstat quod tuto loco illud, quod dicitur, omne accretionis & decretionis cōmodū aut incōmodū soli' esse creditoris. *per iura §. alle.* Quod ita intellige verū, scilic. si ante morā monetæ valor extrinsecus augetur vel minuitur, *vt distinguit Menochius d. cons 49 n. 45.* aut quoties ita iure cautū & conuentū est *vt vult Couar. & Molin. in locis alleg.* Alias vero æq; hoc pertinere ad creditorē atq; debitorē, argumēto est obligatio frugū, vini, olei, frumenti, de qua est *in l 22. vinū. ff. si cert. peta l. vlt. ff de cond. tritic. l. 59 quoties ff. de verb. oblig.* Siquidem, vt vulgata habetur iuris regula, secundū naturā est, cōmoda cuiusq; rei sequi eū, quē sequūtur incōmoda. *l. 10 secundum naturam ff. de reg. iur. l. 65. actione. in fi. ff. pro socio. l. 13. Pomponius. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. vlt. §. 3. ff. de ... C. de furt.* Nisi aut mora per debitorem vel creditorem commissa sit, quæ vbi interuenit, omnis vtilitas restituēda est, *l 21 si sterilis. §. 3 ff. de actio. emt. & vend.* Aut nisi dies adiecta sit in fauorē ipsius creditoris. *l 43 si ita relict. §. 2. Pegasus & l. 77. cū pater. ff. de lega. 2. l. 15. eū qui ff. de ann. lega. l. 3. § cū Pollidius ff. de vsuris.* Quod quidē in hac facti specie vsu venit, in qua mora interuenit ipsius debitoris qui aliquandiu ea pecunia vsus est, vnde ad eū merito omne pertinere periculū dicetur. Neque † ad rem pertinet, quod sexto loco 57
opponitur, mutuatariū nullam futuri sed præsentis tantū temporis rationem duxisse, & de eo cum mutuatore ita conuenisse.

nulla

nulla scilicet cogitatione habita de damno ex mutatione monetæ consecuturo. Nam omne rei creditæ periculum confestim in debitorem transfertur, quamuis ea nondũ vsus vel abusus sit. § *item is. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. ibiq. Wesenbec.* siquidem statim ex acceptione pecuniæ debitor obligatur. *l. 5. si non singuli. ibique Gloss. & DD. Cod. si cert. petatur. l. 17. vir vxori. §. vlt. ibidemque Gloss. in verb. intercessionem. ff ad SC. Velleia.* Tum quod eius solius caussa contractus initur. *l. 5. §. nunc videndum. ff. commodati.* Tũ quod is rei sit dominus factus, cui res perire solet, *l pignus. SC. de pignor. acti. l 4. l. 9. certi condictio in fin. ff. si cert. peta.*

Tum denique, quod res, quæ in genere consistunt, cuiusmodi sunt hæ, quæ numero, pondere, aut mensura constant, perire nequeant, neq; debitorem ære alieno exuant, aut interitu liberent. *l. 11. incendium. C. si cert. peta. l. 1 §. 1 ff. de oblig. & act.* Nam qui ex mutuo debet, genus debet, quod autem in genere debetur, nunquam perit: siquidem genus non aliquid materiale, sed intellectuale est, quod passionem non recipit, *vt ait Gothofred. in d. l. incendium. per l. 7. ff. de condit. insert. & l. 1. §. 4. de oblig. & actio. §. 2. vers. & is quidem. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. Molin. in tract. de vsuris. q. 8. num. 134.*

Alioquin vbi fortuiti euentus neutram in partem ratio ducitur, neuter lædi videtur. *l. 12. si pater. C. de inoff. testam. l. 11. de fideicommisso. C. de transact.*

Itaque in mutuo vt & in commodato & aliis contractibus retro agere ac pœnitere nullo modo licitum est, *l. 17. in commodato §. sicut. 3. ibiq. Gloss. ff. commod. c. vnic. iunct. Gloss. eod. tit. & Gloss. in c. caussis in verb. intra rem. de elect.*

Denique mens hæc & voluntas contrahentium fuit, non vt numi Philippici soluerentur, sed potius quater mille aurei Rhenenses. Neque enim numorũ, sed aureorũ summa ab his fuit determinata, quasi futurum augurarentur, quod quandoq; plures, quandoque pauciores pro varietate temporum soluerentur, & sic in obligatione determinatam esse voluerunt summam aureorum, at indeterminatam pro solutione summam numorum Philippeorũ. *Menoch. cons. 48. num 28.*

Quod vero postremo loco infertur, æquũ esse mutuationis officio aliquem adiuuari, non decipi, quippe quæ duo inter se pugnant: id eo maxime pertinet, vt in mutuo repetẽdo id tempus exspectet creditor, quod conuenit, aut quod per se intelligitur, ne scilicet importunitate quadã exigat mutuam pecuniam ab eo, antequã ea cum suo aliquo commodo debitor vsus fuerit, *arg. d. l. in commodato. §. 3.* Neq; enim debet creditor cum sacco, quod aiunt, venire paratus, sed spatium aliquod debitori est relinquendum, intra quod re commode vtatur *l. 105. quod dicimus ff de solut. Wesenbec. in Paratit nu. 13.* Quare etsi nullum vel lucrum, vel damnũ accepturus fuisset creditor, si otiosam diutius eam pecuniã fortassis domi retinuisset, ex eo tamen non sequitur, damnum hoc ex mutatione monetæ, in qua soluenda mora aliqua debitoris interuenerit, creditori imputari debere, cum credibile sit, eum facile interea temporis in aliam vsum hanc pecuniam conuertere potuisse, siue numos eos permutãdo, siue merces pro iis aut possessiones emendo, siue quoquo modo cum aliis contrahendo, ac proinde, vt vulgo dicunt, non probat hoc esse, quod ab eo contingit abesse, *arg. l. 10. neq. natales. C. de probat. & l. pen. C. vnde cognati.*

Concludimus itaq; ex his, quæ in vtrãq; partem hactenus disputata, pro mutuatore contra mutuatarium, seu, quod idem est, pro creditore contra debitorem, nimirum summam quater mille aureorum nõ in eadem specie, cuius non est eadẽ amplius potestas, sed in eodem genere, hoc est, pecunia vsuali, reddi oportere. Quod sane iudicium nostrum, vt legibus & æquitati cõsentaneum esse arbitramur, ita sine cuiusquã præiudicio ita accipi volumus, vt liberum sit ac saluum de eo cuiq; rectius consulturo suum iudicium.

De Citatione reali siue incarceratione accusati ad simplicem denuntiationem aduersarii facta.

CONSILIVM XIV.

SVMMARIA

1 *Facti species siue casus, & quæstio principalis, num. 2.*

3 *Rationes dubitandi, pro legitima incarceratione Rei accusati. Tum quod crimen Rei sit manifestum & notorium nu. 5. Respond. n. 30. & 32. Tum quod realis ista citatio initium prabeat causis criminal. b. nu. 6. & cur. num 7.*

4 *Citatio iuris naturalis est, & fundamentum ipsius iudicii, & num. 30.*

8 *Fugitiuus Reus pro confesso & conuicto habetur. Declaratur, num 39.*

9 *An in ciuilibus caussis locum habeat realis citatio.*

10 *Citatio realis, prauentio est quadam iurisdictionis, ne locum habeat auocatio. Respond. n. 27. & 28. & num 40.*

11 *An actio ex L. Diffamari locũ habeat in crimine manifesto & notorio, & an cadat in magistratũ. n. 12. & de ea constitutio Imperialis edita anno 1522. n. 13.*

14 *Rationes decidendi contra magistratus incarcerationem illegitimam*

15 *Ab executione nõ incipiendũ, maxime in criminalib.*

16 *Condemnatus quis dicatur.*

17 *Nec pignora, nec Reus cum pignoribus, ante caussa cognitionem, capienda sunt, & n. 18.*

19 *Mandata de relaxando in Camera cur prodita, saltem nullitatis cuitandæ caussa.*

20 *Magistratus ad denunciationem alterius incarcerans Reum, absque caussæ cognitione, iniuste facit, maxime in caussa criminali, vtpote periculosa magis. numer. 21. præsertim si pœna sit persecutio. numer. 22. quæ legis auctoritati reseruatur. numero. 23.*

24 *Iudicis arbitrium a iure regulatur.*

25 *Contra non citatum aut indefensum, nullum valet iudicium. & n. 31.*

26 *Vbi maius est periculum, ibi cautius agendum est.*

29 *Nemini nisi conuicto & damnato ius suum auferendum.*

31 *Tres personæ iudicii, Actor, Reus, Iudex.*

34 *Sua cuique domus refugium tutissimum est.*

35 *Pœna est, mitti aduersarium in possessionem bonorum Rei latitantis. nu. 36.*

37 *Locuples Reus sub fideiussoribus aut pignorib. relaxandus est. & nu. 38.*

41 *Ex falso præsupposito, nihil recte infertur.*

42 *Non entiū nullæ sunt qualitates.*

DEO OPT. MAX. auctore.

CVm in vrbe quadam Imperiali ciuis quidam præcipui nominis apud magistratum ordinarium a nonnullis, quos sibi infensos & infestos haberet, delatus esset: quod contra Legem Edictalem & Ordinationem Imperii de Monetis multifariam commisis-
1 set atque deliquisset, publice nimirum cum moneta cambium & numulariam exercendo, & pecuniam hinc inde commutando, æruscando, confringendo, colliquando, conflando, feriendo, signando, ære mutando, denique eam ad indicaturam redigi curando, & extra fines Imperii exportando. ac rursus exteras monetas importando ac expendendo: saltem lucri & quęstus sui gratia, magno cum Reipublicę dedecore ac detrimento, non ita multo post ob id a Magistratu, ad importunam eorum, qui denuntiauerant, instantiam, non solum re & corpore arestatus & constrictus initio: sed & absque vlla caussæ cognitione legitima, nullaque inquisitione alia præcedente, in carcerem coniectus, ac præterea omni argento & auro, tam rudi & infecto, quam facto & signato aut ad monetæ formam figuramque redacto (id quod supra septuaginta millia aureorum & amplius excurrit) librisque insuper & regestis monetalibus, saltem de facto spoliatus est: non sine magna iactura existimationis suæ & dignitatis, ac pręterea cum maximo (vt credibile est) & rerum & fortunarum ipsius dispendio ac detrimento.

Re & controuersia hac postea ad Iudicium Camerę Imperialis deducta, super aliquot quæstionibus, quid iuris esset, sententia Consilii nostri publici fuit requisita, quas seorsim tractare, & singulis Responsis iuris singula quęsita exponere, longe commodissimum fuerit: Dei Opt. Max. numine & auxilio, pro veritatis & iustitię inquisitione ac defensione, prius humiliter implorato: qui solus est lux, & veritas, & iustitia.

Primum autem in hac controuersia quæsitum fuit † de potestate Magistra- 2
tus: An sc. Magistratus iste vrbanus caussa nondum cognita, nec legitima inquisitione habita, saltem ad simplicem delationē aut denuntiationē sibi ab aduersariis factam, Reum denuntiatum incarcerare, aut custodię tradere potuerit, nec ne?

RATIONES DVBITANDI.

AD hanc quæstionem prima quidem facie respondendum † esse videtur: Magistratum illum denunciatione sibi legitime facta, iure optimo Reum carceri aut

aut custodiæ mancipare, nulla etiam alia caussæ cognitione aut inquisitione, ac ne quidem citatione vel in ius vocatione præcedente, & sic eundem a captura, ceu realis citatione, in hoc tam manifesto ac notorio crimine recte incipere potuisse.

4 Quamquam enim † alias citatio (quæ, quia defensionem respicit, iuris naturalis esse dicitur) nullo modo omitti debet *clem. pastoralis. de re iudic. Panormitan in c. olim. eodem titulo, Socin. consilio 12. column. 2 libr 1. Schurff. cons. 9. n. sexto, cent. 1.* ne quidem ab Principe ipso. *Angel. in l. princeps. 31 numer. 2. cum ibidem allegat. ff. de LL. DD. in l. nam ita Diuus 39. ff. de adoptio. Bartol. in l. filiusfamilias. 7. ff. de donatio. & in l. cum fratrem 9 in fin. ibique Bald. Codic. de his quibus ut indig. aufer hered. Felyn in c. qualiter §. debet. de accusatio. Curt. Iun consil. 20. Afflict. decisio 283.* Quippe quæ est veluti basis quædã & fundamentum totius iudicii. *§. omnium autem. Instit. de pœn. teme litig. leg 1 ff. & Cod. ibique DD. ad Rubric. de in ius vocan l. de vnoquoque. 47 ff. de re iudic. c. quoniam. de probatio. Socin. in tract de citatione. artic. 2. in princip Marant. in Process iudic. part. quarta, distinction. nona, numero nono, & part. 6. titul. de citatione. n. 3. cum seqq.*

5 Minime ea tamen † vsque adeo in manifesto & notorio crimine desideratur, in quo ordo & solemnitas iuris non obseruatur: sed plerunque ex officio a magistratu proceditur ad pœnam: ita vt neque accusatione, neque exceptione, neque denuntiatione vlla opus esse videatur. *c. ad nostram. el 3. de iuretur. Gloss. in c. cum dilectus filiis. in verb. indicenda. de purgat. Canon. Alexand. in l. a Diuo Pio. 15. §. in venditione 2. numero. 13 ff. de re iudic.* si p. æsertim a Reo factum, (vt hic) negari prorsus nequeat, aut si contra legem aliquid factum esse probetur. *c. manifesta. secund. quæstione prima, c. euidentia de accusat. l. ea quidem septima, Codic eodem titulo, Dect. consilio 544. numero sexto, Andre. Gayl. libro primo, Obseruat. Practic. c. 39 num. 4.*

Quemadmodum contra legem Edictalem Monetariam hoc casu multipliciter fuisse commissum apparet, vt negari delictũ nullo modo queat, cũ nihil aliud sit delictum, nisi legis transgressio: quomodo & a Diuo Paulo Apostolo delictum siue ἁμαρτία definitur esse ἀνομία, hoc est, legis violatio.

6 Ac propterea † semper in criminalibus locum habere videtur realis, quam vocant, citatio: a qua iudex recte incipere & reum vel in propria domo capere, cumque carceri vel custodiæ tradere potest. *leg. prima, C. de offic. diuers iud §. si quis vero comprehensum. Authentic. vt nulli iudicum. coll. nona, Doct. in l. plerique 18. ff. de in ius voc Bartol. in l. 1. ff. de custod reor. & in l consentaneum 8. ibique Bald. numero decimotertio, Codic quomod & quand. Iudex sentent profer. deb. & in leg vltima. ff. ad l. Iul. peculat. & in leg. 9. § cum eo autem numero secundo, versi nil. si vero. quæris. ff eod. Bald. in cap primo, verb. damna. n. tertio, de pact Constantiæ Salycet in l. secunda, Codice de exhiben. reis. Afflict. de feud. in cap. primo, numero vigesimoprimo, versicul. item habet arbitrium. Ex quibus causis feud. amitt. Tiber. Decian. in tract. crimin. libro quinto cap. 33. numer secundo & tertio.*

Et vero, † vt ab ea iudex incipiat, plerunque necesse est, ne scilicet admonitus is, qui crimen commisit, fuga euadat, & furtum sui hoc modo faciat. *Clement. primo, ibique Cardin. versicul Quæro secundo cum sequent. de iudiciis. gl. ff. in leg vltima, Codice, de feriis & dilationibus. Bartol in Extrauagant. ad reprimendum versic per edictum.* 7

Quo sane casu † Reus ita cautioni custodiæve implicatus, si fuga postea elabatur: præter perfidiæ crimen, quod incurrit, ipsum quoque delictum, de quo accusatus, fateri videtur: atque de eo pro confesso & conuicto tunc habetur. *l. ineos desum tertis, ibique gl. ff. & l g. vltima. ff de custod & exhibit reor l milites agrum 13 § eius fugam 5 ff. de re milit. l. si quis aliquid. 30. § penultim ff de pœnis. Ludou Roman. in l admonendi. 31 numero 168. ibique Iason numero 58. & Curt Sen. numero 136 ff. de iuretur Dynus in leg. tertia, ff. de custod. reor. Tiber. Decian. dict. c. 33. numero decimoseptimo, in fin.* 8

Sic & in † ciuilibus caussis quandoq; locum habet personalis, & realis ista citatio: quo scilicet reus fugitiuus capiatur: veluti si debitor ad fugã se præparauerit: perinde vt & pro quolibet alio delicto regulariter quis incarcerari potest: si fugæ aliquod periculum immineat. *leg. generali. quinquagesimaquarta, Codice, de decur o. libro decimo, Bald. in leg. etsi percussor. sexta, ff ad Senatusconsultum Syllan. & in leg ster diueres. trigesimaprima, ff. de rebus auctoritate iudic. possid. Salycet. in l. secunda. Codice, de exhiben. & transmitten. reis. Speculat in titul de citatione. §. fin. in fin. Angel. in tract. malefic. §. quod fama publica. numero 4. versi aduertendum.* 9

autem. Hippol. de Marsil. in Pract. crim. §. constant. in princ.

10 Itaque † recte hic per incarcerationem, seu realem citationem a Magistratu in foro sibi competente præuenta esse videtur iurisdictio, *per text. in d. c. pastoralis, & in Authent. de exhib. & introd. reis*, adeo vt locum amplius habere non debeat vlla auocatio, aut quælibet alia tergiuersatio, *Barto. in l. 3. ff. de custod. reor. Ias. in l. cum quædam, 19. nume. 3. ff. de iurisd. omni iudic. Bald. in l. officiales, 4. & in l. si quis non dicam, 5 C. de Episcop. & cleric. & in l. vltim. C. vbi de crim. agi oport. & in Authent sed nouorum C. de ser. fugit. Paul de Castr. in l vltim. numer. 8. C. vbi & apud quem cognit. Panorm. & alii in c. vltim. de form. compet. Thom. Grammat. decis. 30 nu. 1. & 7.*

11 Quemadmodum nec actio *ex l. diffamari*, in hoc casu locum † habere potest. propterea quod factum rei sit manifestum & notorium, neque vllo iure excusari omnino queat, licet alias ea actio iure communi in omni caussæ genere, siue ea ciuilis sit, siue criminalis, admittatur, *per gloss. singul. in l. sed etsi prætorem, 26. in verb. decreto. ff. ex quibus causs. maior. in integr. restit. & Bald. in l. diffamari. 5. numer. 8. & 10 C. de ingen. manum. & in l. vni. ibique Paul. de Castr. num. 1. C. vt nemo inuit. agere vel accus. Bart. in l. 1. §. huius autem interdicti. numero 1. ff. vti possid. & in l. cum Titio. 18. in fin. ff de accusat. Innocent. in c. 1 num. 2. de confirm. vtil. vel inut. & in c. conquerente. n. 1. de offic. ordin. Anton. de Butr. in c. quinta vallis, de iureiur. & in c si clericus de for. compet. Alexan. consi. 52. nu. 4. lib. 2. & consi. 103. per tot. lib. 5. Roman consi. 53. nume. 1. Schurf. consil. 34. num. 5. & consil 57. numer. 16. cent. 1. Boer. decis. 255. num. 7.*

Sed quia nulla hic diffamatio esse intelligitur: quæ non cadit in magistratum tanquam iuris, & iustitiæ defensorem, qui ne-
12 mini facere † iniuriam censetur, merito hic quoque cessat actio *ex l diffamari*, tanquam caussa & fine legis illius cessante, *per ea quæ notant Bald. & alii in d. l. diffamari, ibique nouissime Cæsar Contard. & Blarer.*

Quod & singulari Constitutione Imperiali ita decisum, & inter Recessus Imperii
13 promulgatum † est in Comitiis Ratisponensibus *anno 1532. & in Ordinat. Cameræ c. 25. part.* 2. in qua diserte cautum est de processu *ex L. diffamari* non decernendo in caussa mere criminali, ne scilicet imperia confundantur, & ne delicta maneant impunita, quæ ab vnoquoque magistratu pro sua iurisdictione puniri ac vindicari æquum est, *Blarer. in d. l. diffamari. c. 1 num. 7. & Gyl. lib. 1. pract. obseru. c. 9. n. 2. & 3.*

14 Verum non † obstante hoc argumento contrarium respondendum esse arbitramur, non fuisse ius magistratui ad simplicem & nudam alterius partis denuntiationē absque legitima caussæ cognitione, & inquisitione Reum denuntiatum carceri vel custodiæ mancipare. Id quod sequentibus rationibus declaratur.

Manifestissimi enim iuris est, non solum in caussis ciuilibus, sed † multo magis in cri- 15
minalib. ab exsecutione incipiendū nō esse. Prius enim est, vt seruato ordine actio aduersus reum dirigatur & caussa cognita demum sententia feratur, *vt præclare rescripserunt Impp. Seuerus & Antoninus in l. 1. C. de exsecut. rei iudic. ibiq. DD.*

Nam & condemnatum † accipere debe- 16
mus eum, qui rite condemnatus est, vt sententia valeat, ceteroqui nullius momēti est exsecutio, nisi præcedat iusta & legitima caussæ cognitio. *l. 4. §. 6. condemnatum, ff. de re iudic. l. 1. in fin. ff. ad SC. Tertull.*

Sic nimirum † ante caussæ cognitionem 17
& sententiam latam, nec pignora distrahenda sunt, & si ea, cum nulla sententia aut caussæ cognitio præcessisset, capta sint aut distracta, plane ea reuocari possunt, vt *Vlpianus scribit in l. 58. si cum nulla, ff. de re iudic.*

Multo ergo minus ipse † reus, vna cum 18
pignoribus captis, antequā caussa cognoscatur, aut in iudicio legitime definiatur, damnari debet, aut carceri mancipari, alioquin enim nullitas committitur, & contra nulliter condemnatum non est recepta exsecutio, *d. §. condemnatum. l. prolatam. 4. & l. 7. ex stipulatione. ibi, Nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem, C. de sent. & interloc. omn iud. Oldēdorp. C. de sent. & in tract. de re iud. c. 1. & seq.*

Quo fit, vt & in supremo sacri Imperii 19
tribunali mandata de † relaxandis captiuis decernantur, ne processus aliqua iudiciarii committatur nullitas, si fortassis contra absentem reum, nec legitime citatum, aut etiam non auditum vel saltem indefensum, a iudice nulliter procedatur. *c. qualiter & quando. el 2. §. debet igitur. ibique Gloss. in verb. iudiciis. de hæret. lib. 6. l. vnius. 18. §. cogniturum. 9. ff. de quæstionibus. Iul. Clar. in §. vltim quæst. 55. numer 13. Andr. Geyl. lib. 1. obseru. 1. numer. 28. & 29.*

Nec releuat, si † fortassis prætendat ma- 20
gistratus, saltem ad denuntiationem sibi factam in carceres & vincula reum fuisse coniectum. Per hoc enim non excusabitur: siquidē officialis aut magistratus superior non ita temere aut simpliciter alteri iudici, nedum delatori, aut priuato homini denuntianti, in omnibus credere, sed per se ante

ante omnia diligenter rei veritatem inquirere, & caussam recte cognoscere debet. *l. ea quidem. 7. ibi Gloss. & l. singuli. 14. ibi Bal. iun. Gl. ff. C. de accusat.* cum non omnes ex bona fide quandoque scribere elogia compertú sit. *l. Diuus Hadrianus, 6. ff. de custod & exhib. reorum.*

Maxime autem in caussis criminalibus a iudice semper maturius consilium, & perspicacius iudicium adhibendum, & in his maiori cautione procedendum est, cum vitæ & famæ in iis summum vertatur periculum, *vt recte sentit Gandin. in titul. de præsumtionibus & indiciis, alleg. ibi dict. l. singuli. & l. vltim. C. de probationibus. l. vbi falsi. vigesimasecunda, C. ad l. Cornel. de fals. Zasi. cons. 19. n. 8. lib. 1.*

22 Ac proinde cum † pœnæ persecutio non tam iudicis voluntati mandetur, quam legis auctoritati reseruetur. *l. 1. §. sed non vtique, ff. ad SC. Turpil. l. aliud est fraus. 131. ff. de verb. signifiat.* nefas fuerit quodammodo, saltem denunciatione incósulta aut maleuola fortassis facta, statim ad capturam & pœnam transilire, reo ipso prius non citato, nec dú audito: sed plane adhuc indefenso, id quod vel maxime repugnat legibus, intra quarum cancellos Sapiens iudex se continere potius, quam contra eas temere aliquid statuere, aut ab earum præscripto recedere debet. *l. ordine, 15. ff. ad municipalem.*

23 Nam, secundum † Vlpianum mulcta quidem venit ex arbitrio eius, qui mulctam dicit, pœna vero non irrogatur, nisi quæ quacunque lege, vel quo alio iure specialiter delicto alicui imposita est. *d. l. aliud est fraus. §. ibi & mulcta quidem. l. 2. in fin. ff. de public. iudic.* quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt, quas sequi iudicem oportet, non pro suo arbitrio augere vel minuere, *l. si qua pœna. 244. in fi. D. de verb. sign.* quippe cuius arbitrium, ceu boni & innocentis viri semper æquitati naturali consentaneum, & a iure regulatum esse oporteat. *l. 30. Si libertus. ibi, quam si æquum arbitratus sit. ff. de operis libert.*
24 *DD. in l. 78. generaliter. ibi pulcre* Cagnol. *ff. de reg. iur. Afflict. in c. 1. numero 119. de milit. vasal. qui contumax est.* adeo vt si quam pœnam infligere vel arbitrari aliam cupiat, quam lex aut edictum constituit: non solum in eú seueriore censura animaduertatur. *l. 8. C. ad l. Iul. de cómea. & vi publ. l. vltim. C. Ne sacr. baptism. iter. l. secund. C. de commerc. l. 1. C. de disert. lib. 12.* verú etiam criminis falsi periuriique reus censeatur, eo quod iurat, se noxiis impositurum supplicium secundum legem. *l. 1. §. primo, vers. sed si iudex. ff. ad l. Cornel. de fals. l. 7. §. primo, in fin. ff. ad l. Iul. maiestat. §. Et eos quidem. Nouell. 9. collatio. 2.* Quo pertinet, quod scribit *Borgin. Caualcan. in tract. de Tutor. & curat. numero trecentesimoprimo.* cum quid arbitrio iudicis relinquitur, id non arbitrio capitis ipsius, sed potius arbitrio regulato per ius commune scriptum vel approbatum relinqui, *vt refert Thoming. decisione trigesimaquarta. numero trigesimisecundo.* Tale enim arbitrium semper importat voluntatem a iure regulatam. *Deci. in c. cum venerabilis. numero 7. de exceptio.*

Merito igitur consideratis † omnibus 25
ipsius personæ & caussæ circumstantiis ac qualitatibus, quæ in facti narratione continentur, opponitur exceptio nullitatis, cum certi & explorati iuris & tam diuini, quam humani regula sit, nihil contra non citatum aut indefensum definiri posse nec debere, neque vllum contra ipsum exercerii iudicium, nedum executionem eius oportere, sed quicquid gestum fuerit hoc modo, siue a iudice inferiore siue etiam a summo Principe, pro non gesto haberi solere, atque adeo ipso iure nullum esse, non obstante qualibet clausula de plenitudine potestatis, aut alia. *c. 1. de causs. poss. & proprietat. Clemen. pastoralis. de re iud.* ita vt nec vllo modo huiusmodi defectus suppleri queat. *Bartol. in Extrauag. ad reprimendum. verb. videbitur.*

Nec sane † vllo modo dubitandum esse videtur, Principem ipsum ceu supre- 26
mum magistratum non modo exceptionem istam sponte admissurum, sed nec facile aliquid contra reum indefensum decerni passurum, præsertim cum priuilegium istud & ius monetandi, de quo hic agitur, ab ipso Principe ei concessum sit, vt eo cautius sit in hac caussa agendum, quo maius est periculum, ne & captiuus reus & ipse simul Princeps aliqua afficiatur iniuria, si non attendatur ista exceptio. *l. prima. §. sed etsi quis. ff. de Carbon. edict.*

Cuiusmodi sane exceptionem carceris, vt & nullitatis ipsius, semper opponi posse, & omnino eam admitti oportere, manifestum est, eaque opposita processum & iudicium ietro nullum reddit. *Bald. Alexand. Paul. de Castr. & Salic. in l. licet, vigesimaquarta, C. de procurat. l. secunda, C. si a non compet iudic. l. non idcirco, vigesimaquarta, §. vltimo, ff. de iudic. l. in caussæ, vigesimaseptima, in princip. versic. ceterum. ff. de procurat. & defensor.*

Nec vero aduersantur huic sententiæ, quæ supra dubitationis mouendæ gratia adducta sunt.

27 Ac primo † quidem nō aduersatur, quod de præuentione iurisdictionis per realem citationem veluti capturam aut incarcerationem adfertur.

Nam ad hoc respondendo primum in genere negatur, realem aliquam citationē esse, hoc est, eiusmodi, quæ in apprehensione & captura personæ consistat, cum multum differat citatio & in ius vocatio a prehensione & manus iniectione, olim a lege xii. tab. permissa, quam & ipsa tamen non tam ob custodiam, quam ob solemnitatem processus iudiciarii, fieri solitam fuisse liquet, *vt recte hoc docet Eguin. Bar. in l. 4. ff. de in ius vocan.*

28 Nec sane vlla † hodie, vt olim, violenta est in ius vocatio, quæ *Realis citatio* vulgo dicitur, cum nemo iure ciuili inuitus duci queat, maxime in ciuilibus, ne ab executore quidem, sed citationi eum parere sufficiat suo loco ac tempore. *vt est in l. 1. ff. de in ius vocan. & tot. tit. ff. in ius voca. vt eant aut satisdent.*

29 Deinde † vt maxime sit fortassis aliqua realis, quam vocant, citatio, quæ fit per capturam & prehensionem ipsius personæ, ea tamen ad denuntiationem partis nō temere ac præcipitanter fieri debet, sed ita demum, vt vel caussæ cognitio, vel inquisitio legitima præcedat, cum iniquum sit, quenquam iure suo priuari, antequam de facto ipso cognoscatur, neq; cuiquam ius suum, nisi conuicto & damnato, auferri oporteat. *l. aufertur. 46. §. 1. ff. de iure fisci. l. 4. ff. de re iud. l. vltim. §. vltim. C. de modo mulctarum quæ a iudicib. infl.g.*

30 Nec simpliciter verum † est, quod adiicitur, in manifesto & notorio crimine citationem saltem verbalem non ita necessario requiri. Nam etsi delictum sit notorium, omnino tamen citatione opus est, quæ cum principium & caput & fundamentum sit totius iudicii, *§. vlt. Inst. de pœn. temere litig. l. 47. de vnoquoque, ff. de re iudic. Ias. & DD in l. 1. ff. de in ius vocan.* Sane ex eo consequitur, omnem actum iudiciarium, etiam in notoriis, & coram Imperatore, contra eum, qui legitime citatus non est, regulariter ipso iure nullum esse saltem ob defectum citationis: ex quo nullitas committitur, *vt prolixe hoc docet Vantius sub tit. de null. ex defect. citat. Iul. Clar. lib. 5. Sentent. §. vltim. versic. quæro nunquid. quæst. 9. Mynsing. cent. 2. obseru. 91. & cent. 6. obseru. 6. Andr. Geyl. libro primo, obseru. 49. numero 1. & 2.*

31 Etenim vbi † nulla est citatio, ibi nullus quoque reus est, & vbi non est reus, ibi nullum iudicium constitui patet, quippe quod in tribus consistit personis, nimirum in actore, reo & iudice. *l. forum. de verb. signif.* Idque non modo in singulis caussis, sed etiam in singulis caussarum actibus & partibus expediendis. *c. 1. de caus. possess. & propriet. clem. pastoralis. de re iudic. Hippolyt. de Marsil. in l. 1. num. C. de probationibus, Bartol. in l. de eo intra, num. 1. versic. quæro in exceptione. ff. de verbor. obligation. vbique commun. DD. & in l. ea, quæ. 7. C. quomod. & quand. iudex sent. profer. deb. præsent. partibus, vel vna parte absen. Matth. de Afflict. decisione. 307. numero vigesimoprimo, quam communem esse theoricam testatur Roland. a Valle consilio 68. numero 14. libro 2. & Damhuder. in Pract. crimin. c. 24. num. 13.*

Quinquam † nec crimen aliquod, nedum manifestum aut notorium in hoc nostro casu conceditur, eoque ipso, quod super eo non est cognitum aut pronuntiatum a iudice vel magistratu, notorium & manifestum crimen vel delictum esse negatur, præsertim cum multiplex reo competat, non solum inficiatio, sed etiam exceptio atque excusatio, quarum vtraque infirmat notorium. *l. 1. C. de procuratoribus, Dd. in l. 1. ff. de restit. in integr. Felyn. in c. coram. col. 2. de offic. deleg. & in c. si clericus. de foro compet. Aretin. consilio 163. Curt. Sen. consilio 21. numer. 13.* 32

Præterea nec † obstat illud, quod sequitur de iudicis potestate in prehendendo reo, & vel ex domo propria capiendo atq; incarcerando, quæ & ipsa violenta, aut realis, vt vocant, citatio esse videtur. Nam repugnat huic sententiæ communis illa regula apud Paulum *in lib. 1. ad edictum*, quod nemo de domo sua extrahi, hoc est, realiter capi debeat *l. 103. nemo. ff. de reg. iur. ibi Bart. & Dec.* 33

Quoniam † domus cuique sua tutissimum est refugium atque receptaculum. *l. plerique. 18. & l. sed etsi, 24. ff. de in ius vocan. l. 4. §. prætor. & §. toties, ff. de damn. infect. & pulcre M. Cicero pro domo sua, & Xenoph. Cyropædias, lib. 7. M. Fab. Quintil. lib. 7. Instit. orat. c. 9.* 34

Ac proinde is qui aliquem de domo sua extrahit, & in ius vocat, vim inferre videtur *d. l. plerique ibi glos. & Zas. 10. Phil. Portius commun. opin. lib. 3. conclus. 20. per tot. Mynsinger. cent. 4. obseruat. 69. Cuiac. lib. 10. obseruat. 10.* Satis enim pœnæ subire † eum, si non defendatur & latitet, certum est, quod mittitur aduersarius in possessionem bonorum eius, vt Paulus *IC. in l. satisque pœna. 19. ff. de in ius vocand.* 35

Quæ regula etsi in caussis ciuilibus præcipue procedit, nihilominus tamen recte quoque

quamque ad causas criminales producitur, ne adueniunt [illegible] vel magistratui, etiamsi in domo sua incarce-
16 retur, nec per testem [illegible] citatione capiatur, cum sententia iudicis damnari queat, saltem ne domo exeat, neue se ad iudicem adire praestet, nec ex publico conspiciatur, si de crimine aliquo suspectus sit, praeter eum etiam honestae vitae & bonae existimationis semper fuerit *l. [illegible] §. Item [illegible]. 8 & §. [illegible] 9 ff. de interdict. & releg.* aut saltem si criminis reus fuerit, legitimis edictis euocari debeat. §. *si vero quis. [illegible] ut nullus iudic. [illegible] trib. de iure [illegible] numero tertio*, Christian. *Regulus in pro [illegible] [illegible]. 18.*

17 Idque eo † magis fieri debet, si alias euidentissime locuples, & possessor rerum immobilium aut pro rei qualitate fideiussoribus vel pignoribus idoneis cauere paratus sit. *l. 2. in princ. & l. si vero §. 1 & l. [illegible] in princ. ff. Qui satisd. cogan.* praesertim si vsu & consuetudine receptum sit, vt Reus sub fideiussoribus etiam in causis criminali relaxetur *Bernard. de Landriano [illegible] Angel. in d. l. verb. quod fama publica [illegible] num. 6 [illegible] consuetudinem [illegible] valere affirmat, per gloss. in can. [illegible] 27. quaest. 1 & idem Angel. in d. l. verb. [illegible] vers. Dicas, nisi consuetudo esset in contrarium. Idem tenet [illegible] in c. [illegible] n. 3. ibique [illegible] numero 4 [illegible] 2. de [illegible] & in c. 2 numer. 8. de probatio. Capell. [illegible] num. 6. & [illegible] singul. 129 vers. [illegible] in Pract. crim. ver. [illegible] numer. 7. Hippol. [illegible] §. [illegible] num. 9 Suarez [illegible] numer. 26 vers. Tertio limita & num. 34 vers. & tenemus Farinac. d. q. crim. 23 n. 74 & 75.*

Sic nimirum nobiles & diuites, aliosque magnae aestimationis homines, vel sub iura-
18 toria † cautione, vel sub fideiussoria obligatione de se sistendo, vel non discedendo ex certo loco assignato, arbitrio iudicis, qui circa honores & [illegible] praecipue versatur, saepius relaxari, aut saltem loco carceris, [illegible] fuerit, in domo vel palatio vel [illegible] tota custodiri videmus, quod recte ita fieri posse consentaneum est *l. 1. & l. si quis reum 4. ibi Salycet. numero [illegible], ff. de custod. & exhib. reor. Angel. in d. l. nullus, 2. nume. 3 [illegible] C. de exhib. reis Iul. Clar. in d. §. vltim. quaest. 46. versicul. in dubio autem. Paul. Gerlan. de [illegible] quaest. 1. num. 8. & quaest. 2. numer. 1. Conrad. in tit. de carcerat. num. 15. [illegible] in pract. [illegible] 20. [illegible] 11 Soarez d. l. n. 10 & 29.*

19 Nec ad † rem pertinet, quod de fuga, aut suspicione fugae adducitur, quae quidem nulla in nulla hic subesse intelligitur, non solum quia nullum hic est aes alienum, quo fugere suspicandus sit [illegible] si reus non soluendo, quae ubi [illegible] subesset, sane tunc & ipse [illegible] habendi, & [illegible] debita etiam sine authoritate iudicis impune occupari posse credimus *l. [illegible] 9 [illegible] ff. ad l. Iul. [illegible] in l. [illegible] 3 [illegible] ff. [illegible] ff. [illegible] in fi.*

Verum [illegible] magis, quod nullum hic crimen est aut maleficium, quod [illegible] aliquem fugere [illegible], cum hucusque [illegible], quod dubitetur, nec [illegible], nec [illegible] circumstantiarum [illegible] tale singulo [illegible] sit [illegible], & [illegible] omnino relaxari posse & vero debere explorati iuris est *l. a [illegible] §. 1 [illegible] ibidemque Ang. Paul. de Castr. [illegible] ff. qui satisd. cogun. & D. in l. [illegible] 3 [illegible] de exh. [illegible] reor. Ang. in l. eos qui 6 §. [illegible] C. de appell. Specul. in tit. de [illegible] §. 1. vers. [illegible] Lanfr. dec. 55 [illegible] Fr. Marc. Gratian. [illegible] n. 2.*

Porro † quod de praeuentione iurisdictio- 40
nis adfertur, non satis hic quadrare videtur, cum [illegible] solam citationem legitime factam [illegible] de cattu iurisdictionis [illegible] *c. [illegible] fero c. [illegible] ibi Panor. & [illegible] 4 [illegible] n. [illegible] de off. deleg. in 6 Marant. [illegible] 6. n. 20.* Neque quicquam hic de contumacia [illegible], aut auocatione alterius magistratus appareat, sicut nec actio ex *l. diffamari* a [illegible] instituta est, in qua tamen vix est, vt locum habeat praeuentio, quippe quae a diffamationis iudicio separata est, *per ea, quae [illegible] lib. 1. Obseru. 11. per tot.*

Ac propterea cursus hic praesuppositum in 41
facto, atque vt de criminosa fuga [illegible] eo suspicione, falsum esse dignoscitur, ex quo non recte haec iuris dispositio infertur, nisi praesuppositum hoc in ipsa dispositione [illegible] ac probetur, *vt [illegible] cons. 31. n. 5 & Mascard. de probat. li. 3 concl. 1212 n. 5.*

Cessante itaque praesupposito, cessat ipsa dispositio, quae nititur falso praesupposito, *per Gl. in l. [illegible] C. de seru. fugit. [illegible] sup. alleg.* adeoque non entis nullae sunt qualitates, & nulla accidentia, quae sine subiecto consistere non possunt, secundum vulgatam Theoricam *in l. eius qui. 41. §. quod si [illegible] ff. Si cert. peta. & in l. qui seruum. 34 §. 1. ff. de [illegible] & oblig. cum simil.*

De satisdationibus [illegible].

CONSILIVM XV.

SVMMARIA.

1 *Seruitutis species quaedam est [illegible].*
2 *Tres praecipue quaestiones de satisdatione [illegible] tione.*
3 *Prima quaestio, eiusque pars prima [illegible] debeat relaxari & [illegible] n. 12. 13 [illegible].*

partim quia persona innocens sit. Respondetur. n. 12. & 13.
partim quia reus ob insidias carcere potest tanquam in cupiat. Respondetur num. 19.
4 *Modus a [illegible] reus custodiendi.*
5 *Personæ innocentia unde æstimetur, & id quod in dubio [illegible] in præsumitur. Respond. numer. 14. [illegible] quid autem malo a [illegible] non intelligitur, nisi probetur. numero 6. vel quod omnis dolus excludatur in eo, quod auctoritate magistratus factum. n. 7. Respondetur. nume. 17.*
8 *Præceptum maioris excusat a pœna.*
9 *[illegible] evidenter, [illegible] non cogitur quatenus. Respondetur num. 20. & 21.*
10 *Rationes decidendi, quod satisdatione opus sit reo, & cur. n. 11. & 22.*
15 *Moris [illegible] veteris, non [illegible] quere.*
16 *Publicam auctoritatem sibi privatim usurpans sit læsæ maiestatis reus.*
18 *An & quatenus excuset iussus & auctoritas magistratus.*
22 *Primæ quæstionis pars altera, qualis esse debeat satisdatio, & quod nulla plane sufficiat satisdatio, ratione [illegible] nimirum ob criminis [illegible] qualitatem, & enormitatem. numer. 23. quia scilicet capitale est num. 24. ne iudicium reddatur elusorium, si fugæ [illegible] abatur reus num. 25. declaratur. n. 37.*
26 *Monetariorum pœna capitalis, ignis supplicium, & publicatio honorum.*
27 *Pignoratitia cautio in caussa capitali non admittitur, ut nec fideiussoria. num. 28. imo admittitur. num. 31. & quatenus. nu. 33. multo minus iuratoria. 34. & quatenus admittatur. num. 35.*
30 *Rationes decidendi, de satisdatione admittenda quavis in hac caussa.*
34 *In iudicis arbitrio positum est, an velit reum sub cautione sid [illegible] relaxare.*
36 *Cautio iuratoria, extremum est refugium.*
38 *Falso præsupposito falsa est illatio.*
39 *Tanti fideiussio aut pignus esse debet, quanti interest.*

DEO OPT. MAX.
Auctore.

1 CVM species † quædam servitutis sit incarceratio, præsertim insulti, quippe cum nihil a specie se[illegible] differant, quibus facultas non datur recedendi, *l. 2. ff. de liber. hom. exhib. l. 38. solutum. in fin. ff. de reg. iur. l. 9. succurritur. ff. ex quib. caus. maior. in integr. rest. & Novell. 6. §. si vero.* merito iure provisum est, ne quis liber aut ingenuus homo carceri mancipetur [illegible], ob delicti alicuius suspicionem, antequam ille co[illegible] me cognoscatur, siquidem carcer hominum noxiorum & [illegible] est, & qui non potest nisi cum infamia [illegible], non solum eorum, qui in carcere detinentur, sed etiam [illegible], & eorum iudicum, qui [illegible] *l. 2. C. de [illegible] l. 14. [illegible] C. de [illegible] l. [illegible] C. de [illegible] reor.*

2 Quare cum in [illegible] republica [illegible] fama[illegible] propter demonstratam sit, non debuisse honestæ opinionis & dignitatis civem ad delationem quorundam [illegible] malevolorum, absque legitima caussæ cognitione, in carcere aut custodia retineri, Quæsitum porro fuit, an Magistratus reum denunciatum, saltem sub cautione, vel satisdatione idonea eundem carceris custodia [illegible] relaxare, an vero eum una cum bonis arrestatis diutius in carcere detinendi ius habeat, necne?

3 Pro meliori huius † quæstionis resolutione, primo videndum est, an reus denunciatus etiam absque cautione vel satisdatione relaxari debeat, an non? Deinde, si cautione opus sit, qualis ea esse debeat, & an sufficiat cautio iuratoria? Postremo, si omnino cautio præstanda sit, sive fideiussoria, sive pignoratitia, quanta ea esse debeat? De his tribus quæstionibus [illegible] erit dicendum.

QVÆSTIO I.

4 AD primum caput † quod attinet, sane dicendum esse videtur, nullam omnino hic ad carceris relaxationem [illegible] cautione vel satisdatione opus fuisse, idque duplici ex caussa potissimum.

Primo, quia constat hic de innocentia personæ, a qua nullum est commissum maleficium, ac proinde nulla ex eo actio vel obligatio nascitur, ob quam opus sit aliqua satisdatione vel cautione.

Deinde, quia satis idoneæ in hac caussa esse videntur per amplissimas rei conventi facultates, ut nulla alia præterea cautione vel satisdatione sit opus.

5 Constat autem † utramque hanc caussam ad relaxandum sufficere etiam absque ulla cautione, vel satisdatione.

Plane enim in custodia rei conventi, utrum in carcerem mitti, an fideiussoribus, vel sibi committi debeat, æstimare solet iudex vel pro criminis, quod obiicitur, qualitate, vel propter honorem, vel propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate eius, quia accusatur, *secundum Vlpianum in l. 1. ff. de custod. & exhib. reor.*

6 Ac de innocentia † quidem personæ satis colligitur ex eo: Tum (1) quia semper in dubio ea præsumatur. *c. primo. de sent. [illegible] c. dudum, & c. ultimo, de præsumpt. [illegible] quidam, 24. [illegible] in verb. non [illegible] ff. de legationibus [illegible] ff. de manumiss. [illegible]* sicut & in dubio interpretatio ea [illegible] quod delicto [illegible] [illegible]

arg. l. merito 11. ibi Bald. in lib. 2. ff. Pro socio. & l. 11. item apud Labeonem. § 16 [illegible]. ff. de iniuriis. l. [illegible] 7. §. [illegible] ff. de legat. 2. l. Arrianus [illegible] ff. de oblig. & act. [illegible] l. omnimodo. 130. in princ. C. de inoffic. testam. c. [illegible] de reg. iur. Gloss. in cap. [illegible] 11 q. 3. Bald. in cap. licet ex quadam num. 4. [illegible] de testib. Præsertim si alias de vita ipsius bene ac honeste acta appareat, vt tunc facti ipsius qualitas, secundum qualitatem personæ facientis, benignius æstimari debeat. *can. absit. 11. q. 3 & can. ea vindicta. 23 q. 4. Gloss in cap si quis. dist. 38. Ias. in l. in illa. 57. col. 5 ff. de verb. oblig. & in l. precib. 8. num. 2. versic excusat ergo. C. de impub. substit. Hippol. Riminald. in l. si minor. 4 ff. de seru. export. & consilio 69. nu. 21. inter consil. crim. lib 2. Menoch. lib. 3. præsumt 121. num. 102.*

6 Tum (2) quod nihil hic † dolo malo factum esse intelligatur, qui, vt regulariter non præsumitur, ita sine eo nullum crimen, aut maleficium committitur, siquidem dolum ex indiciis perspicuis probari conuenit, *l. dolum. 6 C de dolo malo l. 6. ff. de probat. cum similib.* Cum caussa potius faciendi, quam factum ipsum, in delictis spectetur, *l. quid ergo. 13. §. vlt. & l. Lucius. 21. ff. de his qui not. infam. l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb. l. Diuus. 14. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Idque eo magis, quod factum ipsum per se damno non fuisse probetur: ex quo nemo doli, vel culpæ reus arguitur, *l si alius. 7. §. est & alia. 4 ff. quod vi aut clam. l. is qui. 45. ff. de actio. & oblig. & l si vehenda. 10. §. 1 versi. Paulus. ff. Ad Leg. Rhod. de iactu. Bart. in l. si vt certo. 5. §. nunc videndum. 11. ff. commod. Paul. de Castr. consil. 136 col. 2. lib. 1. Cravet consil. 366. nu. 18 lib. 3.*

7 Tum denique (3) quod † quicquid a Reo denuntiato factum est, non solum venia, sed etiam auctoritate supremi magistratus, veluti Imperatoris, ac imo potius iussu, & mandato ipsius factum esse intelligatur, quo ipso omnis doli, & culpæ suspicio excluditur, propterea quod is, qui iussu iudicis vel magistratus aliquid facit, nihil dolo malo facere, & sic nec delinquere censeatur, *l. non videntur. 167. §. qui iussu. ff. de reg. iur. l. iuste possidet. 11. ff. de acquir. poss. l. si quis id quod. 7. § doli. 4 ff. de iurisd. omn. iud. l ait Prætor. 7. §. 1. versi. quod tamen. ff. de minorib l. quod autem. 6. §. apud Labeonem. 6 ff quæ in fraud. cred.* ac proinde æque vt is, qui lege permitten-
8 te aliquid † committit, vel delinquit, pœnam non mereatur, quippe a qua præceptum maioris excusat, *l. 2. §. 3. l. 4. & l. quod Principis. 23. ff. de aqu. pluu. l. Gracchus. 4. cum ibi not. per Gloss & DD. C. Ad Leg. Iul. de adult. §. si quis autē. Auth quomod oport. Episc. collat. 1. §. iniuria [illegible]. de leg. Aquil. can. qui peccat. can. quæsitum est. l. can. quod etiā. 23 q. 4. c. literas. de restit. spoliat.*

De cautione vero, & † satisdatione idonea, saltem ob amplissimas Rei conuenti 9
facultates, satis apparet ex eo quod non solum pro rei qualitate, & caussæ ipsius ratione euidentissime locuples sit, vt fides illius æque ac fideiussoris absque iniuria in dubiū vix vllo modo vocari posse, aut debere videatur, *l. 2 in princ. l. [illegible] § qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogantur.* verum etiam quod sit possessor rerum immobilium: ac proinde sati dare *iudicio sisti* non compellatur, quippe a quo onere releuat rerum immobilium possessio, *l. si fideiussor. 7. §. 1. ibiq. Ias. & l. sciendum. 15 in princ ff. d. tit. l. vlt. C. de princ. agent. in reb. lib 12.* Perinde vt & alias idoneus satisdare non cogitur, *l. vlt. § 6. C. de curat furios.* siue sit talis ex facultatibus suis, siue ex facilitate conueniendi, *d l 2 in princ. ibi, non tantum ex facultatibus l. 2. & l [illegible] ff. In ius vocati vt eant, aut satisdent.* Itaque suæ promissioni magis relinqui, quam fideiussoribus committi Reus debet, *arg. l. cum clericis 25 C. de Episc. & cleri l. si quando. 6. ff. vt legator. vel fideicom. nomi. caue.* Sicut & moribus receptum esse videmus, vt perraro ista cautio ab eo, qui bona immobilia possidet, exigatur: cum de eo præsumatur magis, quod nolit fugere, & bona sua aliorum exponere arbitrio, *vt notat Chilian. Regulus in Process. suo. c. 46. num 3. & Coler. de process. exsecut. par. 2. c. 3. nu. 45 & 46.*

RATIONES DECIDENDI.

SED non obstante hac vtraque † ratione, 10
omnino in hoc casu opus esse cautione vel satisdatione censemus, saltem ob eam caussam, vt a Reo idonee de lite caueatur: ne scilicet susceptum iudicium quoquo modo per futurum euentum postea irritum reddatur, aut elusorium. *l. 1. ibi, securum facimus & tot. tit passim ff. qui satisd. cogantur. l. si Prætor. 75. ff. de iudiciis. Marant. de ordi. iudic. tit. de satisdat. nu. 2.*

Plane enim satisdare in iudicio tenentur omnes, qui a lege diserte non exemti sunt: tam Rei, quam actores, eorumue procuratores, iure præsertim nouo, & in vsum recepto. *Auth. generaliter. C. de Episc. & cleri. Auth. libellum vero. C. de lit. contestat. Nouel. de exsecutorib. §. 1. & Nouel 112. §. ad excludendum.*

Atque hæc quidem satisdatio, & † quasi 11
vadimonii promissio, adeo necessaria esse intelligitur, vt si medio tempore calamitas aliqua insignis, vel magna inopia Reo per se locupleti, ac possessionato, aut etiam fideiussoribus eius, contingat, caussa cognita, ex integro satisdandum sit, auctore Paulo, *in l. si ab arbitro. 10. §. 1. in fin. ff. qui satisd. cogan. l. 4. ff. de Prætor stipulat.*

SOLVTIONES DVBIORVM.

12 NEc sane obstat duplex illa † in contrarium supra adducta ratio. Nam de innocentia personæ primo quod dicatur, in qua vna est illa præsumtio, ne dolo aliquod commisisse, aut deliquisse Reus credatur: ita demum hoc verum est, nisi fortior alia quæ obstet præsumtio accusatoris, veluti si contra legem & ius (vt hic) factum aliquid esse proponatur, quo casu Rei ipsius præsumtio ceu infirmior eliditur, *l. ex [illegible]tur. 14 ff ad SC Syllan. l. quis autem. 6 § non simpliciter 3 ff. Si quis om[illegible] caus. test. [illegible] l. qui duos 9 §. si Lucius 4. & ibi Socin. in notab. 4 ff de reb dub. c. in nostra. de testib. c. tuam. de sponsal.*

13 Deinde ita demum Rei fauor † præponderat in præsumtione innocentiæ, ne scilicet statim condemnetur aut puniatur, si criminis alicuius reus arguatur, non autem, vt de eo amplius non cognoscatur, aut inquiratur in iudicio, *d. l. item apud Labeonem. §. si communis d. l. omnimodo. in princ. Bald. in c. veritatis. colum. 3. versi quærit. Bald. de dol. & contum.*

Alias quælibet Rei excusatio ex præsumtione innocentiæ in actoris perniciem suffecerit. *Crauet. in responso. 1. Pro genero. nu. 52. & 63* Ecquis enim nocens esse poterit vsquam, si negare suffecerit? Ecquis innocens esse poterit, si accusasse sufficiet? *vt ait Ammian Marcellinus lib. 18.*

14 Quanquam igitur regulariter † nemo deliquisse præsumitur: præsertim si de vitæ anteactæ constet honestate, *c. 2. de reg. iur. ibique Panorm. & in consil. 113 num. 1. lib. 2 Bald. consil. 3 1. colum. 2. versic. Venio nunc ad secundum. lib. 2.* secus tamen hoc est, si factum aliquod, quod obiicitur, maiorem delicti quam boni formam præ se ferat, aut si factum sit eiusmodi, ex quo delictum fit manifestum, *Panormit. & alii DD in c. exhibita. de iudiciis. Ruin. cons. 6. nu. 4. lib 5. Menoch. lib. 2. præsumt. 2 num. 34.*

15 Quod vero præterea † affertur, nihil hic dolo malo, aut cum damno alterius cuiuspiam factum esse: de eo vix aliud quicquam hoc loco respondere potest, quam NON LIQVERE: de quo pronuntiandi modo est apud Aul. Gellium, *libr. 14. Noct. Attic.* cum vix quisquam tam sanctæ inculpatæque vitæ reperiatur, vt vnius illius assertioni omnino standum sit. *Gloss. in c. sicut. in [illegible] de senten. excommun. & in c. 1. ibiq. Bald nu. 24 [illegible] pendente.* Sufficit itaq; factum eiusmodi hic denuntiatum esse, quod sit cōtra edictum Imperiale monetarium: etiamsi in eo Imperatoris allegetur auctoritas: de qua quid statuendum sit, ad magistratus cognitionem pertinet.

Nam eo ipso, quod contra legem, eiusve prohibitionem aliquid factum [illegible], delictum committi [illegible] intelligitur *l. non dubium, contra legem. 29 § de legib. & sen[illegible]*

Neque satis est, quod allegatur, a [illegible] 16
tanquam priuato, bonam & perfectam monetam, tum respectu materiæ, quam ipsius formæ, hoc est valoris, [illegible] aliquando cusam fuisse, nisi habeat auctoritatem publicam, quam sibi priuatim vsurpans, lesæ Maiestatis fit reus, l. cet a crimine falsi eiusne pœna fortalis [illegible], *Hipp. de Marsil. in d. l. qui falsam. nu [illegible]. Iacob. de Aretin. & Alex. in l. singularia. 15 [illegible] per Gloss. in l. [illegible] 6 ff. Ad L. Iul. pecul. Capol. consi. [illegible] nu 4.*

Denique nec releuat † præsens Impe- 17
ratoris, veluti supremi magistratus, & iudicis, ceu legū auctoris, & interpretis, venia & auctoritas. Tum quod de ea nondum satis iudici liqueat. Tum quod a delicto ea simpliciter non excuset. Tum vero denique, quod nec Princeps priuatæ personæ ius monetæ cudendæ concedere queat, *per text. & Gloss. in d. l. vlt. Cod. de fals. monet. ibiq. Salyc. & Ioan. de Anan. in c. ad falsariorum, de crim. fals.*

Nam & alias iussus † magistratus, non 18
nisi in ciuilibus, a dolo excusat, vbi rei iudicatæ auctoritate: secus autem est in criminalibus, & pœnalibus, *per iura supra allegata.* Neque aliter iussus magistratus, vel iudicis excusat, quam si legibus ac bonis moribus non aduersetur, aut si de iniquitate eius & iniustitia liquido non appareat, *Decius in d. § quod iussu. nu. 4. & 5. ibiq. Gloss. Bart in d. l iuste. in princ. per l. meminerint 6. ibiq. Deci. C. Vnde vi. & l. prohibitum. 5. l. defensionis facultas. 7. C. de iur. fisc. lib 10. & l. [illegible] 5. ibi nec crimen pertimescat C. de [illegible] lib 12. Felin. in c. [illegible] de rescript. Io. Anan. & Hostien. c. [illegible] de [illegible].*

Prius itaque de veritate rescripti illius Imperatorii inquiri oportet, ne forte sit sub vel obreptitium, sicut plerunque rescriptum, quo alicui priuato monetæ cudendæ ius conceditur, subreptitium præsumitur, & pro irrito habetur, *per Gloss. in l. vlt. ibiq. Salyc C de fals. mone. Bartol. & Alex. in addit. ad Bartol. in l. solidos. 1. C. de [illegible] numis. potest lib. 11. & Hippol. in l. qui falsam 19 nu. 7. ff. Ad L Cornel. de fals.* aut ne aliquin contra ius vel vtilitatem publicam impetratum sit: cuiusmodi sane rescriptum, quod iuri communi, vel vtilitati publicæ aduersum esse videatur, apud quemcunque iudicem irritum esse debere, diserte statutum est, *in l vlt. & tot. tit. C si contra ius vel vtil. public. & in Nouell 11. c. 1. Roian. a [illegible] 54. nu. 5. lib. 1.*

Deinde

9 Deinde non obstat, quod de † cautione & satisdatione idonea secundo loco adfertur, partim ex amplitudine facultatum ipsius rei, partim vero ex possessione rerum immobilium, quæ nullam amplius satisdationem requirere videatur.

o Nam ad primum † quidem respondetur, non tam ex facultatibus, quam ex conueniendi facilitate in iudicio sistendi caussa, locupletem aliquem æstimari, *d. l. 2. in princip.* veluti fideiussorem, de quo ea lex potissimum loquitur, nulla Rei ipsius habita mentione: ita nimirum vt fideiussor non solum sit locuples, & idoneus soluendo pro magnitudine rei petitæ, *d. l. 2. §. vltim. l. 1. ff. in ius vocat. vt eant. l. quos nos hostes. 234. ff. de verbor. signifi.* verum etiam vt copiam sui facile iudici faciat, nec fori præscriptione aliqua, aut exceptione vtatur, *d. l. 2. in princip. & l. si fideiussor. 7. in princip. ff. qui satisd. cogunt. l. 1. in fin. ff. Si quis in ius vocat. non ierit.*

1 Ad alterum † vero de possessione rerum immobilium respondetur, a satisdatione quidem *Iudicio sisti* eam liberare, sed non etiam a satisdatione *Iudicatum solui*, vt vult Eguin. Baro, *in l. sciendum. 15. ff. Qui satisd. cogunt.*

Neque tamen a satisdatione Iudicio sisti ea simpliciter liberat: sed ita demum si bonorum immobilium quantitas respondeat quantitati rei petitæ, perinde vt & fideiussor, qui aliquem iudicio sisti promittit, in veram quantitatem tenetur: vt scilicet præstet tantum, quanti ea res erit, quæ petitur, *d. l 2 §. vltim. ibi, in veram quantitatem. l. 4. § 7. ff. de damno infect.* Alioquin si vitiose cautum, vel satisdatum sit, non videtur cautum. *l. quoties. 6. ff. Qui satisd. cogun. l. 3. ff. de fideiuss. l. 2. ff. de auctor. tutor. l. cum vitiose. 25. ff. de pignor. & hypothec.*

Nec quisquam ab onere satisdandi releuatur: quam qui per leges eximitur: aut pro rei qualitate a iudice idoneus, ceu locuples iudicatur atque approbatur, *d. l. si vero. §. 1. ibi, vel si dubitetur approbatum.*

22 Postremo, vt maxime † verum hoc concedatur, possessorem rei immobilis, siue ex asse possideat, siue ex parte tantum, non compelli satisdare, *d. l. sciendum in princip.* minime is tamen sibi, aut suæ repromissioni, hoc est, nudæ cautioni, relinquitur, quippe cum, secundum Plautum, nihil cotio *(id est, cautio nuda)* res fragilis, & infirma sit: sed omnino iurato promittere, atque hoc modo iuratoriam cautionem præstare, aut omnium bonorum pignore cauere debet, *arg. l. penult. Cod. de dignit. lib. 10. Gloss. in l. vltim. C. de principib. agent. in reb. quam sequitur Iason in d. l. sciendum numero 6.* Ceteroquin in quibus dam nudam sufficere repromissionem, veluti in fisco & ciuitate, non est dubium, de quibus accipienda est, *d. l. si quando, & l. 1. §. si ad fisum ff. Vt legator. nom. cauc. & l. cum clericu. 25. C. de Episc. & cleric.*

Multo ergo magis cautione hic opus est: cum constet Rei conuenti, non solum personam, sed etiam bona a magistratu arrestata vel sequestrata esse, quo casu etiã pro caussa pecuniaria conuentus, siquidem relaxari se & bona sua cupiat, non solum satisdare iudicio sisti, sed & Iudicatum solui tenetur, *d. l. si fideiussor. §. vltim. Schurf. consi 15. nu. 15. cent 3. Curt. de sequestrat. q. 2. nu. 55. Coler. d. par. 2. c. 3. nu. 46.*

Iam † vero ad alterum membrum primæ quæstionis progrediendo, cum satis manifestum sit ex his, quæ diximus, satisdationem in hoc casu vel maxime necessariam fore, videndum est, qualis satisdatio illa esse debeat, & vtrum satisdatio fideiussoria, vel pignoratitia desideretur: an vero sufficiat cautio iuratoria? 22

Et sane † prima facie respondendum esse videtur, nullam omnino satisdationem, siue pignoratitiam, siue fideiussoriam, nedum iuratoriam, sufficere, neque sub vlla cautione, quantumuis idonea, a carceris custodia Reum conuentum relaxari posse aut debere, idque potissimum ob criminis, quod obiicitur, qualitatem, quæ facit, vt neque fideiussoribus committi, neque vllo alio pacto ad satisdandum admitti: verum hanc ipsam pœnam carceris ante supplicium sustinere debeat, *per text. in l. 3. ff de custod. & exhib. reor. cum ibi not. per Gloss. Bart. aliosq. DD. & l. 2. C. eod. tit. cum quo concordat c. si clericos. §. vlt. de senten. excommu. in 6.* 23

Plane enim receptiones in custodiam pro meritis caussarum adhibentur: ita vt alios iubeantur custodire lictores humano & miti officio atque ciuili, alii tradantur optionibus, siue carcerum custodibus, alii mittantur in carcerem: & in ipso carcere nonnulli pro meritis caussarum in ima carceris detrudantur, vt scribit D. Augustinus in Ioannem, *citante Gotofredo ex Cutac. in l. 1. verb. vtrum in carcerem ff. de custo. & exhib. reor.*

Ac proinde si tam † graue scelus aliquem admisisse constet, ex quo capitis pœna irroganda veniat: nulla omnino sufficit cautio, vel satisdatio, adeo vt ne quidem mille datis fideiussoribus dimitti, sed potius in carcerem mitti, & in eo vsque ad sententiam detinere debeat, *d. l. 3. ibi, nisi tam graue scelus sit. Bald. in l. nullus. 2. num. 3. vers. si ei* 24

pœna determinata, ibique Angel nume. 3. versi si vero est pœna corporalis. C de exhibend & trans. mit. reis. & in l. eos qui. § super his. in si versi. si autem esset caussa capitalis. C. de appellatio. Felin. in cap. vlt. in fin. nume. 10. de accusatio Bonifac. de vital. in tractat. Maleficior. de comparit. accusati. num. 58. & de carcer. priuat. post numer 2 versi. sed si crimen est graue. Paul. Grillan. in tract. de relaxat. carcerat. in tit. de fideiussor. reor. q. 1. num. 3 vers. Quando vero est crimen atrox, & num. 6. vers. Primo casu Iodoc in Pract. crimin. c. 20 nu. 3. vers. Aut crimen est atrox & num 10. vers. Primo casu. Iul. Clar. in § vlt. q. 46. nu 6. vers. in hac autem materia in princ. Gomez. lib 3. de delictis. c. 9. de captura reorum. num. 8. vers. si vero imponenda est pœna corporalis.

Quinimo etiamsi pœna non simpliciter corporalis sit, sed pecuniaria duntaxat: quæ tamen in corporalem postea per rei inopiam conuertatur, veluti si is forte ad triremes condemnetur, vt quod in ære non habet, luat in corpore, neutiquam fideiussoribus solet relaxari, verum in carceris custodia asseruari, *Bartol. in d. l. 1. nu. 2. & seq. ff de custod. & exhib. reor. Angel. in d. l. nullus. nu 5. C. de exhiben. reis, & in tract. malefic. verb. quod fama publica num. 67 & in verb. pro quibus fideiussit. num. 1. & 11. Iodoc. in d. Pract. crim. cap. 19. de relax. carcerat. numer. 5. vers. neq. item relaxandus. & cap. 20 nume. 9. in fin. vers. Quod si per defectum pœnæ pecuniariæ. Paul. Grilland. d. c. de fideiussor reor. q. 1. nu. 5 in fin. vers. sed quæritur quid si. Soarez in tract. de fideiuss. in cau. crimin. nu. 4. versi. & in tantum.*

Quod & in fustigatione ac deportatione ita obtinet: vt quamuis ea pœna per se non sit capitalis, *teste Iulio Claro in d. §. vltim. quæst. 70. vers. est etiam pœna, in fin.* saltem ob id, quod corpus affligat, & infamiam secum perpetuam trahat, pro corporali censeatur, ac propterea ne idonea quidem satisdatione præstita a carcere Reum liberet, *l. ictus fustium. 22. ff. de his qui notant. infam. Baldus in l. si quis. 9. in notab 1 ff. Qui testament. fac. poss. Iul. Clar. d. quæst 8. vers. mitra quoque impositio Francisc. Casin. post tractat. de indic. & tormen. in quæstionib. cap 9. de captura & carcere. numero 8. vers. Et aduertendum est. Diaz de Luc in Pract. crimin. Canon. capit 135. numero 4. Bossius in titul de carcer. fideiussor. committ. post num. 1. vers. Et primo casu, & numero 7. Farinac in quæstio. criminal. 33. nume. 31. & seqq Menoch de arbitr. iudic. quæstio. lib. 2. cas 103 nu. 1. & 31. & seqq. Tiber. Decia. in tract. crimin. lib. 2. cap. 6 nu. 11.*

13 Neque vero obscura † est huius iuris ratio: quæ quidem in eo præcipue consistit, ne si reus postmodum fuga euadat, iudicium reddatur elusorium: præsertim vbi ad pœnam sese corporalem condemnari animaduertat, quod fieri nulla modo debet, *l. si Prætor. 7. in princip. versi. alioquin elusoria ff. de iudiciis l. vlt. in fin. ff. Ne quis in loco public.*

Pœnas namque ob maleficia solui magna suadet ratio, *l. si a reo. 70 § vlt. ff. de fideiussor. l. 27. si vnus § 4 ff de pactis. ver. expedit enim timere.* adeoq; Reipub. interest crimina non manere impunita, *l. ita vulneratum. 51. in fin. ff. Ad L. Aquil l. bona fides 31 in princip. ff. de posit. l 4. de delictis. § cum dominus. 2. ff. de noxal. actio. l. 14. si operis. ibi, cum non remitti pœnam. C. de pœnis.*

Atqui vero falsæ monetæ † crimen graue, & atrox est: cuius reus vel obnoxius factus, maiestatis crimen committit: cuius pœna est ignis supplicium, omniumque bonorum publicatio atque confiscatio *l. 1. & 2. ibi Bald. & Salyc. Cod. de fals. mone. Gloss. in cap. quanto. de iureiur. Iul. Clar. in § 5. Sentent. § falsum. vers. dixi. Gigas in tract. de crim. læsæ maiestat sub tit. Qualiter & a quibus, quæstio 62. Angel. de malefic. in verb. Præsente Caio & appellante. num. 4. Capoll consil. 17. colum 4. Crimmat. consil. 6. numero 7. Andr. Sicul. consil 7. colum. 13. vers. Et si ita videantur, libr. 4. quos refert & sequitur Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 7. c 23. nu. 1.* 14

Quo fit, vt nulla ex tribus iudicialibus cautionibus vel satisdationibus in criminali ista caussa admitti posse ac debere videatur.

Primum enim † non sufficit pignoratitia, quæ fit rebus & pignoribus, veluti depositione pecuniæ, vel auri, vel argenti, in iudicio quæ in vicē satisdationis alias fungitur, cuiusmodi pignorum satisdatio licet olim in Prætoriis stipulationib. non sufficeret, quippe quæ personas desiderarent pro se interuenientium, hodie tamen recte isto modo caueri posse receptum est *secundum Gloss. & DD in l. Prætoriæ. 7. ff. de prætor. stipulat.* 15

Quæ tamen & ipsa cautio in caussa capitali ideo non admittitur, cum nulla pecuniæ exsolutio par esse queat criminis & pœnæ illius qualitati: cuius vna & sola satisfactio sit mors ipsa, aut capitis supplicium: præsertim cum graue hic admodum vertatur Reipublicæ præiudicium: cuius plurimum interest, maleficium istiusmodi seueriter puniri, *d. l. ita vulneratum. §. æstimatio autem. vers. quod si quis absurde. ibiq. Gloss. in verb. impunita l. si longius. 18 §. 1. vers. ne de iudiciis, iuncta gloss. in verb. impunita. ff. de iudiciis. l. qui seruum. 20. vers at is qui confitetur. ff de interrog. actio. sublat. l. locatio. 9. § quod illicite. 5. ibi gloss. in verb. alterum. ff de publican. & vectig.*

Idque

Idque potissimum fieri debet fauore publicæ illius vindictæ, & mali exempli euitandi caussa, ne homines temere ad maleficia prosiliant, sed mera pœnæ & supplicij absterreantur, *l. si quis fratr. 8. §. penult. & l. si pœna. 20. ff. de pœnis. l. 1. in princ. ibiq. gloss. in verb. metu pœnarum ff. de iusti. & iur. l. si vnus ex argentarijs. 27. §. pactus quæ. 4. ff. de pact. can. iustum. 23. quæst. 3. can. prodest. praeterea vers. quia & plectendo. cum seq. gloss. hic. 23. q. 5.* cum peccandi illecebra sit quædam impunitas, *auctore Tullio*: contra autem pœna vnius, salus fit multorum. *§. si quis autem. versi. homicidia autem, vbi gloss in verb. supplicium Authen. de mandat. princ. can. quid ergo circ princ. 23. q. 5. can. nec is qui innuit. versic. illud quoq. ffectu. 15. q. 1.* Itaque delinquentis culpam iudex sustinet, qui cum possit corrigere, negligit. *can. error dist. 83. can. præterea ibi gloss. in verb. cum primi. 23. q. 3.*

Æque enim se habent delinquere, & in delinquentes inferenda supplicia intercipere, vt verissime scribit Procopius *lib. 3. de bello Gotthico.*

28 Sed nec fideiussoria † inuito accusatore in caussa capitali sufficit satisdatio, *canon. 1. cum homo, vbi gloss. singul. 23. q. 5. & c. breui ibi Bald. colum. 3. de iureiur.* non solum eam ob caussam, quod delictum, eiusve pœnam, cuiuscuimodi sit ista cautio, nulla ex parte compenset: æque vt nec pignoratitia, de qua modo est dictum, sed multo magis, quod pœna caput, hoc est, auctorem delicti sequatur, nec egrediatur, *l. sancimus. 22. Cod. de pœnis. l. 2. ff. Si ex noxal. caus. aga. l. 1. §. & cum etiam. ff. Si quadrup. pauper. fecis. dica. l. 11. nec id impune ff. si quis omiss. caus. testament. ab intest. possid. hered. l. 1. ff. de priuat. delict. §. quia vero. Authent. de non alien. collat. 2. capit. inquisitionis, de accusat. c. si compromissarius. 1. de elect. in 6.*

Plane enim vnusquisque ex suo admisso sorti, id est, pœnæ subijcitur: neque alieni criminis successor constituitur. *l. crimen. 26. ff. de pœnis. l. vltim. ff. de bon. damnat. l. 2. §. 2. & §. nullum. 7. ff. de decurionibus. & fil. eor. l. 7. & tot. tit. C. ne fil. pro patre. & l. 9. ff. de Senatorib. l. 3. § 9. ff. de minorib.*

Et ideo nec pœna fideiussorem respicit, nisi quo ad vindictam pecuniariam, quæ pro leui aliquo delicto a iudice irrogatur, *l. 1. & l. 3. ff. de custod. & exhib. reor. l. vltim. ff. de fideiussor. l. libertus. 17. § fin. ff. ad municipal. l. vltim. ff. de administrat. rer. ad ciuit. pertin.* Secus vero est, quo ad vindictam corporalem, quæ in alium, quam qui deliquit, exerceri nequit: sicut nec ad eam fideiussor vllo modo sese obligare potest, cum nemo sit dominus membrorum suorum, *l. liber homo. 13. in princip. ff. ad Leg. Aquil. & vbi. Iul. l. & 2. ff. de publ. iudic. & in l. si a reo. §. fin. ff. de fideiussorib. & in l. 2. Cod. de custod. reor. Bald. in l. 1. num. 7. Cod. Ne fil. pro patre. Hippol. de Marsil. in l. in fraus num. 15. ff. ad Leg. Cornel. de Sicar. & in Practic. crimin. §. aliqua. quarto secundo. & §. examinanda. numer. 22. & in Rubric. de fideiussorib. numero 140. q. 29. Iul. Clar. d. quæst. 40. num. 6. Gomez lib. 3. var. resol. c. 9.*

Postremo nec iuratoria † cautio sufficit 29 in caussa criminali, quæ plerumque alias admittitur saltem in caussa ciuili, præsertim apud illustres personas, *l. penult. Cod. de dignit.* Quas tamen & ipsas, si graue & atrox delictum sit, etiam cautione iuratoria præstita, non ita facile dimitti, sed in certo aliquo loco custodiri, & quasi sequestrari debere, iure ciuili constitutum est. *d. l. penult. & l. quoties. 17. Cod. de dignit. l. vlt. Cod. de princip. agent. in reb. l. in sacru. 2. Cod. de proxim. sacrosanct. scrin. lib. 12. Bald. in Authent. generaliter, numero quarto. C. de Episcop. & cleric.*

Moribus vero, & consuetudine iudiciorum hodie ita receptum est: vt, si præsertim de fuga Reus, quantumuis illustris, suspectus sit, nihilominus carceri, aut custodiæ committatur: quo nimirum rectius cautum sit agenti, vel accusanti, *l. si fideiussorib. 7. §. vltim. ff. Qui satisda. cog. ibique Wesenb. in Paratit. numer. 10. Bart. in l. libibus. 20. nume 8. Cod. de agric. & censib. lib. 11. Bald. in vltim. Cod. de ordinat. iudic. & in Apostil. ad Bald. in Authent. hodie noue iure. in versic. si vero tale sit crimen. Cod. de custod. reor. Ias. in l. 1. nu. 22. & 23. versic. Quinta limitatio. ff. de satisdat. Iul. Clar. d. quæst. 46. vers. sed quomodo. Mynsing. cent. 2. obseru. 11. Andr. Gayl. lib. 2. obseru. 44. num. 10. Bart. decis. 349. col. fin. versic. Tamen sunt Farinac. d. q. 33. nu. 46.*

Enimvero non † obstantibus his ra- 30
tionibus, quominus modo, siue prædibus & prædiis, hoc est, fideiussoribus & pignoribus, siue iurato, recte in hac caussa caueri posse: & si hoc fiat, a iudice Reum carcere vel custodia eximi, aut relaxari debere, omnino statuimus.

Manifesti siquidem iuris est, non esse in vincula conijciendum eum, qui fideiussores dare, aut alio modo cauere paratus est, secundum rescriptum D. Pij apud Vlpianum *in l. 3. ff. de custodien. & exhib. reor.* Alioquin si pro rei qualitate euidentissime locupletem, vel, si dubitetur, adprobatum fideiussorem iudicio sistendi caussa non acceperit, iniuriarum actio aduersus eum esse potest, siquidem non quælibet iniuria est, duci in ius eum, qui satis ido-

neum fideiussorem det, vt ait Cas[illegible] in l. [illegible] §. [illegible] qui satisdar. cogant. [illegible] sing. [illegible] & celebr. [illegible] quod [illegible] verb. plerumque [illegible] autem materia, & versic. [illegible] Angel. de malefic. in dict. verb. quod fama publica, [illegible] Paris. de Puteo. de syndicatu in verb. fideiussor officialium. capit. [illegible] num. 12. Franc. Caston. de indic. & tort. quaest. 9 numero [illegible] versic. Et similiter [illegible] lib. [illegible] post num. [illegible] versic. Et in tantum hoc [illegible].

31 Ac de pignoratitia quidem † cautione primo loco [illegible] minime dubium est, eam [illegible] omnino recte admitti posse ac debere. l. 1. § caveri ff. de collat. bonor. l. si mandatu. 59 in fin. ff. Mandati. l 4. §. addict. ff. de fideicommiss. libert. Gloss. in l mere Romano. [illegible] in verbo. quorum [illegible] ibique Paul. de Castr. ff. de feriis & dilat. Bart. in d. l. si [illegible] ff. qui satisd. cogan. Marsil. in Practic. crim. [illegible] num. [illegible].

Ratio est: Quia plus cautionis est in re, quam in persona, l plus cautionis. 25 ff. de reg. iur. l. 3 in fin. & l. 4. § 3. ff. de cens. b. l. [illegible] Cod. de verb. & rer. signif. Adeoque melius sit & securius pignori incumbere quam in personam agere. § 4. Instit. de oblig. ex [illegible] l. itaque fullo 12. §. fin. ff de furt. l. [illegible] 8 § si vni. [illegible] ff de transactio. l 1. §. 1. [illegible] ff. de supe[illegible] l. si cui [illegible] ff de legat. 1. cum [illegible]

32 Sed & fideiussoria cautio † sufficiens, & idonea recte in hoc casu admittitur: si nimirum Reus caveat datis fideiussoribus, ceu [illegible] idoneis, hoc est, iis qui tantum in bonis habent, quantum caussa eiusque poena, pro qua promittunt, importat, l. 1. ibi gloss. in verb. fideiussoribus ff de [illegible] & [illegible] gloss. 1 ff. Qui satisd. cogan. Parys. de Puteo in tract. Syndic. in verb. fideiussor officialium [illegible] num 6.

Nam etsi caussa criminalis sit, nec tamen capitalis, veluti si tale sit delictum, ex quo [illegible] mulctam, sive poenam pecuniariam [illegible] omnino sub fideiussione idonea relaxationem [illegible] carceris [illegible] debere manifestum est, d. l. 1. & d. l. [illegible] ibi not. per Gloss & DD. [illegible] in l. nullus. 2. nume. [illegible] versic. aut non [illegible] ibique [illegible] Angel. num. [illegible] in princip. Cod. de exhibend. reis. & in l. [illegible] num. 1. versic. Aut [illegible] pro [illegible] poena pecuniaria. ff. de [illegible] & in d. verb. quod fama publica post numerum [illegible] versic. si autem poena non sit corporalis, & in verb. pro quibus [illegible] fideiussio, numero [illegible] versic. [illegible] quod fideiussoribus sit relaxandus, [illegible] tract. [illegible] de [illegible] num.

[illegible] versic. [illegible] lib. 2 [illegible] communiter [illegible] d. [illegible] Zanen [illegible] d. capit. [illegible] cap. 28. de [illegible] num. [illegible] versic. aut non [illegible] fuit, [illegible] lib. 2. [illegible] cap. [illegible] post num. [illegible] de [illegible] lib. 2. cas. [illegible] num. [illegible].

33 Atque [illegible] cuiusmodi poena a fideiussore, [illegible] principali [illegible] potest l. [illegible] ff. de iur. fisc. [illegible] Maxime si fideiussor in locum [illegible] daretur, non solum de [illegible] sistendo, sed etiam soluendo debito, [illegible] [illegible] cum habeat relaxatio [illegible] fortassis Reus suspectus sit, secundum Baldum in capit. [illegible] [illegible] 4. num. 12 [illegible] bonum praeditum, de appellat. [illegible] in l. [illegible] impuberes. §. 1. ff. de [illegible] 61. nume. 3. lib. 3. Catell. Cotta in Memorabil. verb fideiussor de iudicio [illegible] Capol. caut. 98 Roman singul 142. [illegible] quaestio. criminal.

Quemadmodum † & in iudicis arbitrio positum est: verum velut [illegible] cautione fideiussoria relaxare: in quo tedargui eum neutiquam [illegible] cum semper is ex iusta caussa moveri praesumatur, Paul. de Castr. in consil. [illegible] lib. 1. Angel. [illegible] verb. quod fama publica post nume. [illegible] indic. in d. cap. 20. num. 9 & [illegible] versic. [illegible] tur, Francis. Caston. in d. tit. de captur. & carcerat. num. 12. Romen. in d. tractat. de [illegible] in caus. criminalibus. num. 26. versic. Quarto admitti. [illegible] commun. opin. part. 1. verb. [illegible] reas. Menoch. d. cas. [illegible] num. 2. [illegible] d. quaest. 33 num 71. 34

Denique & † cautionem iuratoriam in hoc casu sufficere, si [illegible] post omnem adhibitam diligentiam fideiussores inueniri non potuerint expeditum est, ita vt eo casu a fideiussoribus onere merito reus liberetur, & a carceris custodia relaxetur, l. 1. ibi [illegible] 22 & [illegible] ibique Bart. & DD. ff. Qui satisd. cogan. l. cum non fuerit. [illegible] ff. [illegible] Bald. [illegible] sed [illegible] de satisd. [illegible] Authent. [illegible] iudicium § necessarium versi. si vero [illegible] Authent. generaliter. C. de Episc. & cler. Authent. [illegible] in versi. si vero talis [illegible] C. [illegible] num. [illegible] & 114 [illegible] Bald. [illegible] de [illegible] in l. [illegible] num. [illegible] vers. aut non inueniunt fideiussores, ff. de [illegible] & in l. si quis 9. post [illegible] casus [illegible] ff. Qui testament. fac. poss. Angelus in tract. de [illegible] num. 2 [illegible] versi. Si quis non inuenit fideiuss.

Nec

Nec interest, vtrum sit caussa criminalis an ciuilis, *... iud. de fideiussoribus ... & seq. ... de carcerat. ... sub tit. ... num. ... Carmin. ... lib. 1. ... conf. ... n. 6.*

Cum itaque hic est ratio, ne, si fideiussorem ad minus Reus non inueniat, neque alio modo idonee cauere queat, caussam suam ex carcere & vinculis agere cogatur, & hoc defensionem aut innocentiam suam commode expedire aut probare impediatur, cum sufficiat hoc casu Reum per defensorem respondere super prætenso aliquo delicto vel crimine, *Bld. in l. ... de ... ff. de iur. iur. Angel. in l. 2. C. de exhibend. reis. Hippol. de Marsil. ad Rubr. C. de probatio. nu. 275. Celer. in tract. de promisso custod. p. 2. cap. 3. nu. 71 & 82. cum seqq. Guid. Pap. decis. 189. num. 3. Phil. Portius lib. 3. Com. Opin. conclus. 13 nu. 8.*

16 Nam & cum ex generali canone in iudicio, talis exigi videtur, qualis a Reo præstari potest, *Gloss. in cap. ex parte. verb. ... ff. de ... cum & adhuc* is interit recepi eiusmodi cautionem, ne per difficultatem inueniendi differantur iudicia, ita vt nec paupertas alicuius obstare debeat: quin misso iurato promittat: si aliter fideiussores habere nequeat: saltem vt ius suum mutue consequatur *d. l. vlt. & l. non ... ff. de procurat. & l. 4. C. de vsufruct. §. ... d. cum supra alleg.*

Sic omnium extremum refugium est cautio iuratoria, maior quadeo est securitas in religione iusiurandi, a qua recedere durum est quam in satisdatione fideiussoria. *l. non erit. 5. §. Diuus Pius. ff. de iur. iur.* cum suæ quisq; fidei & æternæ salutis memor esse præsumatur, *l. vlt. ff ad L. Iul. repetund. can. ... Alex. conf. 16 n. 10. li. 8. Gor. conf. 36.*

17 Neque vero aduersatur huic sententiæ, quod supra dictum est, nullam prorsus satisdationem siue pignoratitiam, siue fideiussoriam, siue iuratoriam in caussa capitali sufficere ad Reum carcere liberandum vel relaxandum, saltem ob delicti qualitatem, quæ facit, vt pœnam carceris etiam ante supplicium sustinere eum oporteat. *dict. l. 1. cum ibi not. ff. de custod. & exhib. reor.*

Nam, vt vno verbo respondeamus, falsum est præsuppositum illud de graui & capitali crimine a Reo commisso, cuius pœna sit corporalis: de quo, sc non modo nō conuictus est iudicio, sed nec sponte confessus, ac proinde non condemnandus, aut pro criminoso habendus, *... in fin. ... vltim.* Alioquin enim senten-

tia nulla est, & nullius momenti. *l. ... in fin. vbi gloss. de ... iud. ... quæ ... gloss. ... in Summa ... tit. ... de ... in eadem Summa ... tit. num. 12.*

Quinimo de innocentia ipsius Rei liquido apparet non solum ex eo quod quicquid ab eo factum est auctoritate sui magistratus, cum tesserpro merito est credendum, factum esse intelligatur, sed etiam quod nemini non modo non obfuit, sed potius multorum commodis, atque primis Reipublicæ voluntatibus quam optime consultum fuerit, cum sit publice expetitum, monetam probam, cuiusmodi illa fuit, excudi & reprobam e medio tolli, maxime cum licentia Principis, ad quem monetarum ius quod est de regalibus, proprie & principaliter pertinet, *Bald. in c. 1. col. ... quæ sint regal. Paris. de Pute. in tract. de Syndic. tit. de except. ...* a quo etiam, cui ius hoc & priuilegium concessum est, ne id sibi absque aliorum impedimento vsurpare possit, neque ob id delictum committere, aut pœnam mereri censetur. *... in ... hoc iure. 5. ff. de iust. & iur. & in Rubr. C. de fals. monet. in l. vlt. C. de ... petit. ...*

Quod porro de falsa monetæ crimine 18 publico, cuique pœna adiectur, similiter in eo falso præsupponitur, quod idem co absque probatione legitima non admittitur: Cum ex verbis præsuppositiuis probatio dispositioue induci non soleat, *l. ex facto etiam ... 19. ff. de heredib. ... l. cum tale. 72. §. ... ff. de condit. & demonstrat. ... in Rubr. ff. Solut. matrimo num. 22 & consil. 17. numero 8 lib. 2. & consil. 126. num. 5. ... Secundo conf. mo lib. 5. Crauetta consil. 18. numer. 3. & consil. 480 num. 4 & consil. 56. numer. 1 versic. plane cum legitima & consil. 66. num. 14 versi. hic & illud ... & consil. 942 num. 16. & consil. 95. num. 9. & consil. 911. numero 10. Rota dec. 346. Nota ... in antiq.*

Præsupposito igitur falso cessante, cessat omnis dispositio, quæ ad præsuppositum ipsum adhæret, ita vt nullius momenti sint ea omnia, quæ ex falso hoc præsupposito deinceps de cautionibus iudicialibus inferuntur, *per ea quæ ... not. ... in l. ... gl. & Salyc. post gloss. in l. mancipia. ff. ... ad ... aduocandum. C. ... quæ ... col. 2. de rescrip. & consilio 221. colum. 2. ... Crauett. consilio 98. numero 4 lib. 5. & alias sæpissime.*

Restat postremum huius quæstionis membrum, vt si vel pignoratitia, vel fideiussoria cautio admittenda esse videatur, quanta esse debeat, definiatur.

Ad hoc quæsitum breuiter respondendo, tam pignus, quam fideiussionem, [illegible] esse debere existimamus, quanti interest, *l. 2. §. in fideiussorem, ibi, [illegible] quanti ea res erit, ff. Qui satisd. cogan.*

Itaque cum ex facti narratione transmissa appareat, supra L x x. millia aureorum a magistratu, vna cum persona Rei condenti in aresto posita, & quasi sequestrata fuisse, sufficere omnino arbitramur, si aliquanto amplius aliquid, & quidem certa quædam quantitas maior, saltem ob Rei personam interuenientem, obligetur, siue ea pecunia deponatur, aut prædiis vel pignoribus p[illegible]etur: siue fideiussoribus datis, ceu prædibus & vadibus, caueatur. Satis enim est fideiussores, qui aliquem iudicio sisti permiserint, in veram quantitatem teneri, nisi pro certa quantitate accesserint. *d. §. in fideiussorem cum ibid. notatis.*

De Processu inquisitionis & accusationis simul continue vel discontinue instituendo.

CONSILIVM XVI.

SVMMARIA.

1 *Processus duplex Accusationis & inquisitionis, & an vterque coniungi, aut variari possit.*

2 *Rationes dubitandi, quod non, quia ius alteri acquisitum nemini auferri debet, ne quidem a Principe. nu. 3. & quomodo ius Reo sit acquisitum: primo per libelli oblationem. num. 4. qui est de substantia iudicii. num. 5. sine quo vitiatur processus. nu. 6. Declaratur. nu. 50. & 51.*

7 *Secundo per citationem & in ius vocationem: quæ est principium iudicii. nume. 8. & inducit litis pendentiam. num. 9 ita vt nec libelli, nec processus mutandi sit potestas. num. 10. Declaratur. nu. 53. sed a iudice reuocetur, si quid est nouatum. num. 11. & quando locum habet edictum de non innouando. num. 12. & 54. & cur num. 13. & 55. maxime in pœnalibus. numero 14 & quatenus. num. 56.*

15 *An & quatenus libelli mutatio sit actori permissa, vel non, & an non locum eo casu habeat exceptio litis pendentiæ. num. 16. & 58. aut exceptio præuentionis. num. 17. & 59. aut exceptio inepta cumulationis vtriusq; processus. num. 18. & 60. & quatenus electionis potestas competat nu. 19.*

20 *Actione vna electa, altera exstinguitur, & quæ eius, num. 61.*

21 *Tertio per exceptiones Rei a iudice acceptatas, ceu defensiones quasdam, quæ sunt iuris naturalis, quas plures simul allegare licet, nu. 22. & 23. Respondetur. num. 62.*

24 *Quarto per sententiam iudicis interlocutoriam, & quod exceptio rei iudicatæ litis finitæ. num. 25. Respondetur. num. 63. & 64.*

26 *Rationes decidendi, quod processus vterque locum habeat, ac [illegible] inquisitionis. Primo quia [illegible] est. num. 27. & hic ne iudicium [illegible] nu. 28 [illegible] numero 29 & [illegible] numero 30 [illegible] eum ea incipiat numero 31.*

32 *Secundo quod [illegible] post litem contestatam [illegible] [illegible] & quatenus.*

33 *Tertio, quod nondum [illegible] [illegible] & qua [illegible] nu. 35.*

34 *Litis contestatione & [illegible] [illegible] [illegible].*

36 *An & in quibus causis etiam post litem [illegible] & [illegible] [illegible] [illegible].*

37 *Quarto, quod in crim [illegible] sit [illegible].*

38 *Regula communis in [illegible] [illegible] generaliter [illegible].*

39 *Quinto, quod [illegible] [illegible] ad summarium [illegible] plo petitoris & [illegible] num. 40.*

41 *Sexto, quod [illegible] [illegible] etiam post litis contestationem, re amplius non integra. num. 42.*

43 *Septimo, quod [illegible] expediatur in [illegible] summario & nu 44. quæ [illegible] interest Rei sub num. 45.*

46 *Octauo, quod clausula illa, Salvo iure [illegible] expresse posita sit in accusatoris libello, & numero 47.*

48 *Pluribus cautelis nemo vti prohibetur.*

49 *Solutio dubiorum, est [illegible].*

57 *Quod de toto idem quoque de parte [illegible] & e diuerso.*

64 *Exceptio rei iudicatæ non nisi in diffinitiua [illegible] locum habet: non autem in [illegible] maxime si ea elidatur per exceptionem [illegible] opposita. num. 66.*

65 *Protestatio conseruat ius protestantis.*

67 *Plures species nullitatis cum sint, specifice eas opponi necesse est.*

DEO OPT. MAX. auctore.

CVM duplex sit ratio criminum in iudicio persequendorum, quarum vna fit per inquisitionem, altera per accusationem, quæsitum fuit, an semel accusatione publica instituta, eaque Reo per iudicem insinuata, antequam ab eo responderetur, ac præsertim Reo multis modis tergiuersante, nec dum lite contestata, aut [illegible]da præstita, si postea ex certis caussis accusationis via relinquatur, [illegible] ad instantiam ipsius actoris, per modum inquisitionis a iudice legitime procedi possit aut debeat, nec ne?

Quæstio anceps & dubia est, eaque in iure valde controuersa, & varie diuersimodeque in iudiciis disceptata.

1 Ac prima quidem facie [illegible] dicendum esse videtur, cum per libelli oblationem & citationem ac præterea exceptiones ipsius Rei, & sententiam iudicis [illegible], Reo ius aliquod acquisitum sit, [illegible] nullo modo accusatori deinceps accusatione deserta, ad inqui-

quisitionis processum confugere, aut eundem quasi de spe at instituere licere. Manifesti namque iuris est, ius alteri quæsitũ, ne quidem a Principe, sine ipsius facto aut vo-
3 luntate, cuius † res est, & absque caussa legitima, auferri vllo modo posse, *vt communis est opinio per notat. in l. quoties. secunda. Codice de precibus Imper. offeren. Bartol. in l. vltima, ibique Iason colum. 2. versic. Septimo limita Cod. si contra ius vel vtil. publi. Bald. in l. vlt. col. vlt. versi. sed immediate oppono. C. sententiam rescindi non posse.*

4 Et hoc † quidem in specie adhuc magis declarando ac deducendo, primo quidem ius Reo accusato acquisitum esse videtur, per libelli accusato ii oblationem: quæ est de substantia ipsius iudicii, ex communi doctrina interpretum, quippe cum principium & fundamentum caussæ, adeoque ipsius iudicii sit libelli oblatio, per quam lis pendere dicitur, *l. prima. C. vt lite pendente, vel post prouocationem, aut definitiuam sententiam, nulli liceat Imperatori supplicare. l. vt fundus 18. ff. commun. diuidun. capitulo primo. ibique Gloss. magistral. in fin. de libell. oblat. cap. licet Heli. de Simon. & Clement. sæpe. de verbor. signific.*

5 Semper itaque † ad ordinem processus necessario libellus requiritur, ita vt solemnitas eius remitti non debeat: &, si omittatur, processus plane vitietur, & ipso iure nullus reddatur, *d. cap. primo. ibique post Gloss. Innocent. Hostien. Ioan. Andr. Io. Imola & alii. de libell. oblat. Bartol. Angel. Paul. de Castr. & Iason in l. prima. in princip. ff. de edendo. Baldus in Authent. contra rogatus. in fin. Codice ad Senatusconsult. Trebellia. & in Authent. generaliter. columna penult. versi. quinto quæro. C. de Episc. & cleric.*

6 Ac proinde vt libelli † oblatio nemini remitti potest, ita si ea semel oblata sit, vix est vt ea rursus mutari, aut pro non oblata haberi debeat, *per Gloss. & DD. in c. ex caussis. de offic. deleg. Iason in l. edita. 3. colum. 9. C. de edendo. Bald. in addit. ad Specul. de appellat. versi. Qualis est libellus. & versi. Item nota quod in caussa. Anchar. consi. 33. Lud. Roman. consi. 38. Crauet. consi. 273. nu. 7. lib. 2.*

Nam cum libellus sit de substantia iudicii, statim oblatione eius facta constituitur iudicium, vt mutare illud amplius parte inuita nullo modo liceat, *per ea quæ notant DD. in d. clem. sæpe. & Cyn. Iacob. de Aretin. Bartol. & Baldus in Authent. offeratur. Cod. de litis contestat. cum aliis relatis a Sebast. Vant. in tract. de nullit. sentent. ex defectu process. num. 18.*

Secundo Reo ius † etiam acquisitum 7
esse videtur per citationem solemnem siue legitimam. Nam, vt Imperator ait, omnium actionum instituendarum, atque adeo ipsius iudicii principium est in ius vocatio, siue citatio, quæ fit iuris experiundi caussa, & per omnes iudicii partes diffusa est. *§. vltimo Institut. de pœna temere litigant. l. prima, ibi Iason & DD. ff. de in ius vocan. leg. 47. de vnoquoque ff. de re iudic.*

Plane enim primus † ac præcipuus, &, vt 8
Panormitanus loquitur, substantificus actus ordinis iudiciarii est ipsa citatio, vt notat. ab eo in cap. quoniam contra, de probationibus: sicut & principium ac fundamentum ordinis iudiciarii appellatur, *in Gloss. cap. Ecclesia S. Mariæ. super verb. non conuenit. de constitut.* a qua iudicium eiusque processus incipit & a qua officium iudicis ducit initium, *per Gloss. in Rubr. ff. de in ius vocando, ibique DD. communiter, & Gloss. in l. vbi cœptum. 30. ff. de iudiciis. Specul. in tit. de offic. omn. iudic. §. deseruit quoque. vers. & sed quæritur. num. 6.*

Cuius quidem ea † vis & potestas est, vt 9
litis ea inducat pendentiam, omnemque innouationem impediat. *Clem. 2. ibique Cardin. in princ. vt lite pendente.* modo ea sit legitima, & legitimis munita solemnitatibus, hoc est, si & a competente iudice secundum caussæ tenorem, facta & reo legitime ac sufficienter a nuntio insinuata fuerit, *secundum Zabarellam in d. Clem. 2. colum. 1. not. 4. per Gloss. in verb. ad partem. in Clem. eod. titul. & prolixe Specul. in titul. de citatione. par. 2. Mynsing. cent. 4. obseru. 26. Andr. Geyl. libro 1. Obseruat. 74. numero decimoseptimo, Chilian. Regul. in Process. Iudic. c. 34. §. Die Vorladung / numero 2.*

Quod † adeo verum esse videtur, vt semel 10
legitime facta citatione, etiam lite nondũ contestata, nec libellus mutari, nec ordinarius processus in extraordinarium conuerti possit. Id enim quotiescunque fit, tunc aliquid innouatum dicitur, aut attentatum, aut reuocatum, quod quidem lite pendente facere omnino prohibitum est, *per Rubr. & edictum titul. vt lite pendente nihil innouetur.*

Quo fit, vt † quæ lite pendente innouata 11
& attentata sunt, sine libelli oblatione, & absque litis contestatione, saltem ex mero iudicis officio, in pristinum statum reuocẽtur, ita vt iudex summarie & de plano, vt loquuntur, procedat circa reuocationem attentatorum, *secundum Gloss. in c. 2. vt lite non pendente, & in Clement. Hostiens. in*

1. colum. 2. circ. med. eod. titul. & ibid. in summ. § patet quod lite pendente. versic. videtur igitur & isto, numero 3. Bouer. in sing. super verb. Iudicis officium, numero 3. Licet alias cum lite non pendente per modum spolii aliquid innouatum est, non fiat reuocatio aut restitutio, nisi oblato libello, & lite contestata. *c. olim. 1. cum seqq. trib. & c. vltim. de restitut. spoliat. Gloss. in d. c. 2. vt lit. pend. ibique DD. in clem. Philipp. Franc. in c. non solum. iunct. Gloss. de appellat. libro sexto, Oldrad. consilio 206. Matthesilanus, singul. 29. & ibi in addit. numero decimo.*

2 Maxime † vero edictum istud de non innouando saltem lite pendente, tunc locum habet, si cedat hoc in praeiudicium aduersarii, aut si contra litem pendentem aliquid impetretur. *c. significante. de appellationibus. Hostiens. in dict. c. 1. & 2. ibique Zabarella in Clem.*

Quemadmodum & de eo vel maxime conqueritur reus accusatus, quod per hunc summarium processum omnes exceptiones, atque etiam articuli defensionales, vna cum probatione contraria, omniaque iura legitima praecidantur, vt loco suo clarius hoc demonstrabitur. Quo etiam pertinet communis illa doctrina Baldi *in l. 1. numero 1. in fin. C. de exsecut. rei iudic.* quod nimirum is, qui semel ordinarii iudicii telam sumsit, omnino in ea perseuerare cogatur, donec caussa in iudicio determinetur, *per text. in Authentic. qui semel in princ. C. quomodo & quando iudex sententiam proferre debeat,* qui textus desumtus ex *Nouell. 112. c. 3.* diserte his verbis ibi legitur, qui semel (inquit) actionem proponit, siue conuentione iudiciaria, siue precibus Principi oblatis, iudicique insinuatis, & per eum aduersario ita cognitis, necesse habet vsque ad finem litem exercere.

13 Neque † sane illud immerito, ne scilicet sit in potestate actoris, pro arbitrio iudiciũ semel coeptum eludere. Id quod fieri nullo modo debet. *arg. l. si quis. rem. 30. l. ne in potestate 26. ff. de recept. arbitr. l. si quis id. 7. § 1. ff. de iurisdict. omn. iudic. l. si Prætor. 75. in fin. ff. de iudiciis.*

14 Praecipue vero in † poenalibus & criminalibus iudiciis illud obseruatur, ne in his aliqua mutatio libelli permittatur, *vt clare hoc docet Bartolus in l. edita 3. numero 21. versicul. nobis ergo ex praedictis. C. de edendo.* Vbi hanc simul addit rationem, ne si a prima accusatione desisteret, accusator incidat in Senatusconsultum Turpillianum, quam sententiam idem quoque repetit Bartolus *in l. quaesitum. 5. ff. ad SC. Turpil. & sequitur eum Alciatus in d. l. edita. n. 60.*

Et quamquam † fortassis dicatur mutatio & correctio libelli permissa esse etiam ante litem contestatam & quamdam praestitam: licet & accusator eam in libello sibi reseruauit: tamen non sequitur ex eo, quod actori siue potius accusatori in iudicio obtinere debeat eiusmodi illegitimum processum instituere aduersus Reum, aut pro ordinario summarium eligere, in praeiudicium ipsius accusati, aut denique prohibito eum mutare vel alterare. Siquidem mutatio processus & alteratio iure permissa non est: &, vt paulo ante dictum, per solam citationem & libelli oblationem litis pendentia inducitur, *d. Clem. 2. iuncta Gl. ssa in verb. ad hoc. & c. proposuisti. de for. compet.*

Itaque accusatori non immerito † opponi posse videntur exceptiones aliquot legitimae, ac primo quidem Exceptio litis pendentiae *arg. l. vbi coeptum. 30. ff. de iudic. Felin. in c. exceptione. num. 41. de exceptionib. Ioa. de Imol. in l. 13. cum procurator. § si dominus. 1. ff. de noui oper. nunt. Alex. in l. cum notissimi. 7. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Fr. Herculanus in tract. de attentatis. c. 6. nu. 7. Mascard. de probation. conclus. 986. vol. 2. Matth. Coler. de process. exsecut. part. 1. c. 1. nu. 38. & c. 5. num. 3. & seqq. Zanger. in tract. de exceptionib. part. 1. c. 11. de except. litis pendent. num. 2.*

Deinde & † Exceptio praeuentionis obiici potest, siquidem insinuata citatio, & a Reo acceptata facit locum praeuentioni, ita vt caussa auocari amplius nequeat, ne quidem per rescriptum Principis, *d. l. vbi coeptum. & l. 7. si quis, ibi, forum non habebit quasi praeuentus. ff. de iudiciis. DD. in l. nulli prorsus in C. de iudic. Bal. in Auth. sed nouo iure. C. de seru. fugit. & in l. si pluribus 33. ff. de legat. 1.*

Praeterea & quidem tertio † opponi etiam potest hic exceptio ineptae cumulationis vtriusq. processus, tam summarii, quam ordinarii, quae & ipsa locum habere nullo modo potest. Nam secundum communem iuris doctrinam, cui plura competunt remedia, ei vnum aliquod ex his remedium eligenti, recursus ad aliud, cui per hoc renuntiare videtur, denegatur. *arg. l. quod in herede. 9. § 1. ibi, cum sciat sibi regressum ad aliam non futurum, ff. de tribut. actio. l. rescriptum. 10. § si pact. ff. de pactis. l. cum filius. 76. § varus. 8. ff. de legat. 2. l. nemo ex his. 43. § quoties. ff. de regul. iur. l. commissoria. 4. Cod. de pact. inter emto. & vendit. l. vltim. Cod. de codicillis.*

Quod & † communis confirmat iuris regula, quae vult, eum, qui semel eligit, non habere licentiam, altero electo, ad alterum transire, secundum Paulum *in l. 33. si pluribus. in fin. ff. de legat. 1.* Pertinetque huc vulgatum

gatum illud, quod dicitur, vt quam viam semel quis elegit, hæc ipsi pateat, vt idem
20 Paulus docet, *in l. similiter 21. in fin. ff. quod met. caus. & l. 1. § quod si pendente ibi, ne possint si ab eo iam separare, quibus eadem semel elegerunt, ff. de separationib. l. vltima ibi Iaf. Cod. de codicill. Cran. t. in consil. 74. nu. 8.*

Nam & inepte alias plures actiones coniunguntur: si eius sint conditionis, vt vna electa, altera perimatur: cuiusmodi sunt actiones de dolo, & quod metus caussa: quarum ea natura est, vt ne quidem sub conditione cumulari possint: quoniam altera per alteram consumitur, *l. metum autem. 9. §. 4. volenti. & §. dicet. 6. l. item si cum exceptione. 14. §. cum qui metum. 13. ff. quod metus caussa. Zanger. de except. part. 1. c. 17. de except. ineptæ cumulat. nu. 10.*

Idem ergo in Processu quoque obseruatur, vt quod locum in parte habet, idem locum habeat in toto: cum idem sit iudicium de toto, respectu totius, quod de parte, respectu partis. *l. quæ de tota. 67. ff. de rei vindicat. l. 1. ff. de euict. nihil. l. qui scit. 25. ff. de vsuris. §. nihil interest. Institut. de fideicommiss. hered.*

Semel igitur ab accusatore electa via processus ordinarii, minime ab eo deserenda est, aut derelinquenda, & pro eo summarius inquisitionis processus instituendus, quoniam quod solemniter incoatum est, solemniter est perficiendum, *secundum Gloss. in l. proinde. 25. §. notandum. 2. in verb. æstimatæ. in fin. ff. Ad Leg. Aquil. Bald. in l. diffamari. 10. nume. 6. versic. Nam iudicium. C. de ingen. manum.* vbi scribit, iudicium solemniter incipere debere, & solemniter finiri. Qui & alibi scriptum reliquit, quando partes summarie procedere possunt, & eligunt viam ordinariam, tunc caussam quoque ipsam effici ordinariam.

21 Tertio ius † reo similiter acquisitum esse ex eo apparet, quod exceptiones a Reo oppositæ, & a iudice commissionis acceptatæ sint, tam peremtoriæ, quam dilatoriæ: in quibus omnes criminationes aduersarii ceu iniustas & ipso iure nullas amolitus est. Quod sane remedium opponendæ exceptionis, seu legitimæ defensionis, quæ iuris est naturalis, omnimodo iure concessum est: quippe cum exceptiones reorum defendendorum gratia comparatæ sint, a quibus eæ solent opponi ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemue deductum est. *l. 2. & l. exceptio. 22. ff. de exceptionibus. § 1. cum seqq. Institut. eodo titulo.*

22 Nam & ciuiliter iure constitutum est, vt possit exceptiones suas & defensiones reus vel omnes simul, vel singulas singulatim in iudicio allegare: sicut cumulationes exceptionum eidem iure permissæ sunt: in quibus proponendis nullo modo ipse coarctari aut coangustari debet.

Quamuis enim alias actor ex pluribus actionibus sibi competentibus vnam aliquam eligere compellitur, ita vt non liceat ei plures simul ac semel actiones intentare, præsertim cumulatiue, aliud tamen est in Reo, qui multo est fauorabilior actore: & pluribus exceptionibus vti minime prohibetur, non solum diuersis, verum etiam contrariis, tam eodem, quam diuerso tempore, ita vt vna exceptione relicta, nihilominus aliam proponere queat, neque in vna & eadem exceptione persistere cogatur, *l. nemo ex his. 43. ff. de reg. iur. l. 5. l. 8. nemo pluribus. 1. ff. de exceptionib. c. nullus pluribus, ibi Dyn. de reg. iur. in 6. & 2. Ecl. g. 3. cap. 43.*

Nec † sane illud immerito, siquidem exceptio est quædam defensio, quæ iuris naturalis est, & a traduce quasi implantata. *l. 3. vt vim. ff. de iustit. & iur. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi & vi armata. l. scientiam. 45. § qui cum aliter. 4. ff. Ad Leg. Aquil.* & sic non potest ea cuiquam denegari aut detractari *Clem. vlt. §. ceterum. De re iudic. l. 2. § 1. ibi nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit. ff. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consum. l. 8. ff. de capit. minu. l. 8. iura sanguinis ff. de reg. iur. Iason in l. Gallus 29. in princ. num. 7. ff. de liber. & posthum. Dec. in c. ex parte. De offic. delegat. Domin. in cap. 1. Gloss. 3. de litis contest. in 6.* 23

Postremo ex actis † etiam liquet ius Reo acquisitum esse per sententiam iudicis in hac caussa latam: Das nemlich Anklaeger/ der eingewandten Protestation vnuerhindert/ auff Beklagtes Exceptiones zu antworten/ vnnd in gebürender frist des Rechtens / vom Munde in die Fedder zuverfahren schuldig/ etc. 24

Magna autem vis est sententiæ & rei iudicatæ, omninoque effectus eius multiplex: quæ & ex indebito debitum, &, vt nostri Practici loquuntur, ex nigro album, & ex albo nigrum facit, tantum que porro valet, vt quod iudicatum est, pro veritate habeatur, *l. 1. ff. de re iudic. l. ingenuum. 25. ff. de stat. homin. l. res iudicata. 207. ff. de reg. iur. l. 1. & DD. ibid. Cod. de cond. ex indeb. Cephal. consilio 162. numero 4. & consilio 180. numero 4. libro 2.*

Quamuis enim saltem interlocutoria sit sententia, nihilominus támen per eam reo ius acquisitum intelligitur, ac propterea iudex sine caussa non potest reo ius suum au-

SOLVTIONES DVBIORVM.

12 NEc sane obstat duplex illa † in contrarium supra adducta ratio. Nam de innocentia personæ primo quod dicitur, in qua vna est ista præsumtio, ne dolo aliquid commisisse, aut deliquisse Reus credatur: ita demum hoc verum est, nisi fortior alia quæ obstet præsumtio accusatoris, veluti si contra legem & ius (vt hic) factum aliquid esse proponatur, quo casu Rei ipsius præsumtio ceu in si maior eliditur, *l. ex ipsius tur. 14 ff. ad SC Syllan. l. quæ autem. 6. § non simpliciter 3 ff. Si quis omis. caus. testam. l. qui duos 9 §. si Lucius 4. & ibi Socin. in notab. 4 ff. de reb dub. c. in nostra. de testib. c. tuam. de sponsal.*

13 Deinde ita demum Rei fauor† præponderat in præsumtione innocentiæ, ne scilicet statim condemnetur aut puniatur, si criminis alicuius reus arguatur, non autem, vt de eo amplius non cognoscatur, aut inquiratur in iudicio, *d. l. item apud Labeonem. §. si communis d. l. omnimodo in princ. Bald. in c. veritatis. colum. 3. versi quærit Bald. de dol. & contum.*

Alias quælibet Rei excusatio ex præsumtione innocentiæ in actoris perniciem suffecerit. *Cranet. in responso. 1. Pro genero. nu. 52 & 63.* Ecquis enim nocens esse poterit vsquam, si negare suffecerit? Ecquis innocens esse poterit, si accusasse sufficiet? *vt ait Ammian. Marcellinus lib. 18.*

14 Quamquam igitur regulariter † nemo deliquisse præsumitur: præsertim si de vitæ anteactæ constet honestate, *c. 2. de reg. iur. ibique Panorm. & in consil. 113. num. 1. lib. 2 Bald. consil. 3 1. colum. 2. versic. Venio nunc ad secundum. lib. 2.* secus tamen hoc est, si factum aliquod, quod obiicitur, maiorem delicti, quam boni formam præ se ferat, aut si factum sit eiusmodi, ex quo delictum fit manifestum, *Panorm. & alii DD. in c. exhibita. de iudiciis. Ruin. consil. 6. nu. 4. lib 5. Menoch. lib. 2. præsumt. 2. num. 34.*

15 Quod vero præterea † affertur, nihil hic dolo malo, aut cum damno alterius cuiuspiam factum esse: de eo vix aliud quicquam hoc loco responderi potest, quam NON LIQVERE: de quo pronuntiandi modo est apud Aul. Gellium *libr. 14. Noct. Attic.* cum vix quisquam tam sanctæ inculpatæque vitæ reperiatur, vt vnius illius assertioni omnino standum sit. *Gloss. in c. sicut. in 5a de sent. excommun & in c. 1. ibiq. Bald nu. 24 lite pendente.* Sufficit itaq; factum eiusmodi hic denunciatum esse, quod sit cõtra edictum Imperiale monetarium: etiamsi in eo Imperatoris allegetur auctoritas, de qua quid statuendum sit, ad magistratus cognitionem pertinet.

Nam eo ipso, quod contra legem, eiusue prohibitionem aliquid factum dicitur, delictum commissum esse intelligitur, *l. contra legem 29 ff. de legib. cum simil.*

Neque satis est, quod allegatur, à Reo 16 tanquam priuato, bonam & perfectam monetam, tam respectu materiæ, quam ipsius formæ, hoc est, valoris, aut aliquem cusam fuisse, nisi habeat auctoritatem publicam, quam sibi priuatim vsurpans, lex Maiestatis fit reus, licet a crimine falsi eiusue pœna fortassis liberetur, *Hipp. de Marsil. in d. l. qui falsam nu 66. Iacob. de Arena & Alex. in l. singularia. 15 ff. si cert. petat per Gloss. in l. sacrilegii. 6 ff. Ad L. Iul. pecul. Capol. consil. 77. nu 4.*

Denique nec releuat † prætensa Impe- 17 ratoris, veluti supremi magistratus, & iudicis, ceu legũ auctoris, & interpretis, venia & auctoritas. Tum quod de ea nondum satis iudici liqueat. Tum quod a delicto ea simpliciter non excuset. Tum vero denique, quod nec Princeps priuatæ personæ ius monetæ cudendæ concedere queat, *per text. & Gloss. in d. l. vlt. Cod. de fals. monet. ibiq. Salyc. & Ioan. de Anan. in c. ad falsariorum, de crim. fals.*

Nam & alias iussus † magistratus, non 18 nisi in ciuilibus, a dolo excusat ob rei iudicatæ auctoritatẽ: secus autem est in criminalibus, & pœnalibus, *per iura supra allegata.* Neque aliter iussus magistratus, vel iudicis excusat, quam si legibus aut bonis moribus non aduersetur, aut si de iniquitate eius & iniustitia liquido non appareat, *Decius in d § quod iussu. nu. 4. & 5. ibiq. Gloss. Bart. in d. l. iuste. in princ per l. meminerint. 6. ibiq. Deci. C. Vnde vi. & l. prohibitum. 5. l. defensionis facultas. 7. C. de iur. fisc. lib 10. & l. deuotum 5. ibi nec crimen pertimescat. C. de metat. & epid. lib 12. Felin. in c. constitutus de rescript. Io. Andr. & Host. in c. significamus. de rescript.*

Prius itaque de veritate rescripti illius Imperatorii inquiri oportet, ne forte sit sub vel obreptitium, sicut plerumque rescriptum, quo alicui priuato monetæ cudendæ ius conceditur, subreptitium præsumitur, & pro irrito habetur, *per Gloss. in l. vlt. ibiq. Salyc. C. de fals. mone. Bartol. & Alex. in addit. ad Bartol. in l. si l. dos. 1. C. de veter. numism. potest. lib. 11 & Hippol. in l. qui falsam 19 nu 97. ff. Ad L. Cornel. de fals.* aut ne alioquin contra ius vel vtilitatem publicam impetratum sit: cuiusmodi sane rescriptum, quod iuri communi, vel vtilitati publicæ aduersum esse videatur, apud quemcunque iudicem irritum esse debere, diserte statutum est, *in l. vlt. & tot. tit. C. si contra ius vel vtil. public. & in Nouell. 11. c. 1. Rolan. a Vall. consil. 34. nu. 5. lib. 1.*

Deinde

9 Deinde non obstat, quod de † cautione & satisdatione idonea secundo loco adfertur, partim ex amplitudine facultatum ipsius rei, partim vero ex possessione rerum immobilium, quæ nullam amplius satisdationem requirere videatur.

0 Nam ad primum † quidem respondetur, non tam ex facultatibus, quam ex conueniendi facilitate in iudicio sistendi caussa, locupletem aliquem æstimari, *d. l. 2. in princip.* veluti fideiussorem, de quo ea lex potissimum loquitur, nulla Rei ipsius habita mentione: ita nimirum vt fideiussor non solum sit locuples, & idoneus soluendo pro magnitudine rei petitæ, *d. l. 2. §. vltim. l. 1. ff. in ius vocat. vt eant. l. quos nos hostes. 234. ff. de verbor. signifi.* verum etiam vt copiam sui facile iudici faciat, nec fori præscriptione aliqua, aut exceptione vtatur, *d. l. 2. in princip. & l. si fideiussor. 7. in princip. ff. qui satisd. cogunt. l. 1. in fin. ff. Si quis in ius vocat. non ierit.*

1 Ad alterum † vero de possessione rerum immobilium respondetur, a satisdatione quidem *Iudicio sisti* eam liberare, sed non etiam a satisdatione *Iudicatum solui*, vt vult Eguin. Baro, *in l. sciendum. 15. ff. Qui satisd. cogunt.*

Neque tamen a satisdatione Iudicio sisti ea simpliciter liberat: sed ita demum si bonorum immobilium quantitas respondeat quantitati rei petitæ, perinde vt & fideiussor, qui aliquem iudicio sisti promittit, in veram quantitatem tenetur: vt scilicet præstet tantum, quanti ea res erit, quæ petitur, *d. l. 2. §. vltim. ibi, in veram quantitatem. l. 4. § 7. ff. de damno infect.* Alioquin si vitiose cautum, vel satisdatum sit, non videtur cautum. *l. quoties. 6. ff. Qui satisd. cogun. l. 3. ff. de fideiuss. l. 2. ff. de auctor. tutor. l. cum vitiose. 25. ff. de pignor. & hypothec.*

Nec quisquam ab onere satisdandi releuatur: quam qui per leges eximitur: aut pro rei qualitate a iudice idoneus, ceu locuples iudicatur atque approbatur, *d. l. si vero. §. 1. ibi, vel si dubitetur approbatum.*

22 Postremo, vt maxime † verum hoc concedatur, possessorem rei immobilis, siue ex asse possideat, siue ex parte tantum, non compelli satisdare, *d. l. sciendum in princip.* minime is tamen sibi, aut suæ repromissioni, hoc est, nudæ cautioni, relinquitur, quippe cum, secundum Plautum, nihil cotio (*id est, cautio nuda*) res fragilis, & infirma sit: sed omnino iurato promittere, atque hoc modo iuratoriam cautionem præstare, aut omnium bonorum pignore cauere debet, *arg. l. penult. Cod. de dignit. lib. 10. Gloss. in l. vltim. C. de principib. agent. in reb.* quam sequitur Iason in *d. l. sciendum numer. 6.* Ceteroquin in quibusdam nudam sufficere repromissionem, veluti in fisco & ciuitate, non est dubium, de quibus accipienda est, *d. l. si quando, & l. 1. §. si ad fiscum ff. Vt legator. nom. caue. & l. cum clericus. 2. C. de Episc. & cleric.*

Multo ergo magis cautione hic opus est: cum constet Rei conuenti, non solum personam, sed etiam bona a magistratu arrestata vel sequestrata esse, quo casu etiã pro caussa pecuniaria conuentus, siquidem relaxari se & bona sua cupiat, non solum satisdare iudicio sisti, sed & Iudicatum solui tenetur, *d. l. si fideiussor. §. vltim. Schurf. consi. 15. nu. 15. cent 3. Curt. de sequestrat. q. 2. nu. 55. Coler. d. par. 2. c. 3. nu. 46.*

Iam † vero ad alterum membrum primæ quæstionis progrediendo, cum satis manifestum sit ex his, quæ diximus, satisdationem in hoc casu vel maxime necessariam fore, videndum est, qualis satisdatio illa esse debeat, & vtrum satisdatio fideiussoria, vel pignoratitia desideretur: an vero sufficiat cautio iuratoria? 22

Et sane † prima facie respondendum esse videtur, nullam omnino satisdationem, siue pignoratitiam, siue fideiussoriam, nedum iuratoriam, sufficere, neque sub vlla cautione, quantumuis idonea, a carceris custodia Reum conuentum relaxari posse aut debere, idque potissimum ob criminis, quod obiicitur, qualitatem, quæ facit, vt neque fideiussoribus committi, neque vllo alio pacto ad satisdandum admitti: verum hanc ipsam pœnam carceris ante supplicium sustinere debeat, *per text. in l. 3. ff. de custod. & exhib. reor. cum ibi not. per Gloss. Bart. aliosq; DD. & l. 2. C. eod. tit. cum quo concordat c. si clericos. §. vlt. de senten. excommu. in 6.* 23

Plane enim receptiones in custodiam pro meritis caussarum adhibentur: ita vt alios iubeantur custodire lictores humano & miti officio atque ciuili, alii tradantur optionibus, siue carcerum custodibus, alii mittantur in carcerem: & in ipso carcere nonnulli pro meritis caussarum in ima carceris detrudantur, vt scribit D. Augustinus in Ioannem, *citante Gotofredo ex Cutac. in l. 1. verb. vtrum in carcerem ff. de custo. & exhib. reor.*

Ac proinde si tam † graue scelus aliquem admisisse constet, ex quo capitis pœna irroganda veniat: nulla omnino sufficit cautio, vel satisdatio, adeo vt ne quidem mille datis fideiussoribus dimitti, sed potius in carcerem mitti, & in eo vsque ad sententiam detinere debeat, *d. l. 3. ibi, nisi tam graue scelus sit. Bald. in l. nullus. 2. num. 3. versi. si ei* 24

pœna determinata, ibique Angel nume. 3. versi si vero est pœna corporalis. C de exhibend & transmit. reis & in l. eos qui. §. super his. in fi. versi. si autem esset caussa capitalis. C. de appellatio. Felin. in cap. vlt. in fin. nume. 10. de accusatio Bonifac. de vital. in tractat. Maleficior. de comparit accusati. num. 58. & de carcer. priuat. post numer 2 versi. sed si crimen est graue. Paul. Grillan. in tract. de relaxat. carcerat. in tit. de fideiussor. reor. q. 1. num. 3 vers. Quando vero est crimen atrox, & num. 6. vers. Primo casu Iodoc. in Pract. crimin. c. 20 nu. 3. vers. Aut crimen est atrox & num 10. vers. Primo casu. Iul. Clar. in §. vlt. q. 46. nu 6. vers. in hac autem materia in princ. Gomez. lib 3. de delictis. c. 9. de captura reorum. num. 8 vers. si vero imponenda est pœna corporalis.

Quinimo etiamsi pœna non simpliciter corporalis sit, sed pecuniaria duntaxat: quæ tamen in corporalem postea per rei inopiam conuertatur, veluti si is forte ad trinemes condemnetur, vt quod in ære non habet, luat in corpore, neutiquam fideiussoribus solet relaxari, verum in carceris custodia asseruari, *Bartol. in d. l. 1. nu. 2. & seq. ff de custod. & exhib. reor. Angel. in d. l. nullus. nu 5. C. de exhiben. reis, & in tract. malefic. verb. quod fama publica num. 67 & in verb. pro quibus fideiussit. num. 1. & 11. Iodoc. in d. Pract. crim. cap. 19. de relax. carcerat. numer. 5. vers. neq. item relaxandus. & cap. 20 nume. 9. in fin. vers. Quod si per defectum pœnæ pecuniariæ. Paul. Grilland. d. c. de fideiussor reor. q. 1. nu. 5 in fin. vers. sed quæritur quid si. Soarez in tract. de fideiuss. in cau. crimin. nu. 4. vers. & in tantum.*

Quod & in fustigatione ac deportatione ita obtinet: vt quamuis ea pœna per se non sit capitalis, *teste Iulio Claro in d. §. vltim. quæst. 70. vers. est etiam pœna, in fin.* saltem ob id, quod corpus affligat, & infamiam secum perpetuam trahat, pro corporali censeatur, ac propterea ne idonea quidem satisdatione præstita a carcere Reum liberet, *l. ictus fustium. 22. ff. de his qui notant. infam. Baldus in l. si quis. 9. in notab 1 ff. Qui testament. fac. poss. Iul. Clar. d. quæst 8. vers. mitræ quoque impositio. Francisc. Cason. post tractat. de indic. & tormen. in quæstionib. cap 9. de captura & carcere. numero 8. vers. Et aduertendum est. Diaz de Luc in Pract. crimin. Canon. capit. 135. numero 4. Bossius in titul. de carcer. fideiussor. commit. post num. 1. vers. Et primo casu, & numero 7. Farinac in quæstio. criminal. 33. nume. 31. & seqq Menoch de arbitr. iudic. quæstio. lib. 2. cas. 303. nu. 1. & 31. & seqq. Tiber. Decia. in tract. crimin lib. 2. cap. 6 nu. 11.*

23 Neque vero obscura † est huius iuris ratio: quæ quidem in eo præcipue consistit, ne si reus postmodum fuga euadat, iudicium reddatur elusorium: præsertim vbi ad pœnam sese corporalem condemnari animaduertat, quod fieri nulla modo debet, *l. si Prætor. 75. in princip. versi. alioquin elusoria ff. de iudiciis. l. vlt. in fi. ff. Ne quid in loco public.*

Pœnas namque ob maleficia solui magna suadet ratio, *l. si a reo 70 § vlt ff de fideiussor. l. 27. si vnus §. 7 ff de pactis, vers. expedit enim timere.* adeoq; Reipub. interest crimina non manere impunita, *l. ita vulnera tum. 51. in fin. ff. Ad L. Aquil l. bona fides 31 in principff. depositi. l. 4. in delictis. § cum dominus 2. ff. de noxal. actio. l. 14. si operis. ibi, cum non remittit pœnam. C. de pœnis.*

Atqui vero falsæ monetæ † crimen graue, & atrox est: cuius reus vel obnoxius factus, maiestatis crimen committit: cuius pœna est ignis supplicium, omniumque bonorum publicatio atque confiscatio *l. 1. & 2. ibi Bald. & Salyc. Cod de fals. mone Gloss. in cap. quanto. de iuretur. Iul. Clar. in § 5. Sententiarum §. falsum. vers. dixi. Gigas in tract. de crim. læsæ maiestat. sub tit. Qualiter & a quibus, quæstio 62. Angel. de malefic. in verb. Præsente Caio & appellante. num. 4. Capoll. consil. 17. colum 4. Grammat. consil. 6. numero 7. Andr. Sicul. consil 70. colum. 13. vers. Et si ita videantur, libr. 4. quos refert & sequitur Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 7. c 23. nu. 1.* 24

Quo fit, vt nulla ex tribus iudicialibus cautionibus vel satisdationibus in criminali ista caussa admitti posse ac debere videatur.

Primum enim † non sufficit pignoratitia, quæ fit rebus & pignoribus, veluti depositione pecuniæ, vel auri, vel argenti, in iudicio quæ in vicẽ satisdationis alias fungitur, cuiusmodi pignorum satisdatio licet olim in Prætoriis stipulationib. non sufficeret, quippe quæ personas desiderarent pro se interuenientium, hodie tamen recte illo modo caueri posse receptum est. *secundum Gloss. & DD in l. Prætoriæ. 7. ff. de prætor. stipulat.* 25

Quæ tamen & ipsa cautio in caussa capitali ideo non admittitur, cum nulla pecuniæ exsolutio par esse queat criminis & pœnæ illius qualitati: cuius vna & sola satisfactio sit mors ipsa, aut capitis supplicium: præsertim cum graue hic admodum vertatur Reipublicæ præiudicium: cuius plurimum interest, maleficiam istiusmodi seuerius puniri, *d. l. ita vulneratum. §. æstimatio autem. vers. quod si quis absurde. ibiq. Gloss. in verb. impunita l. si longius. 18 §. 1. vers. ne dum iudiciis, iuncta gloss. in verb. impunita. ff. de iudicus. l. qui seruum. 20. vers at is qui confitetur. ff de interrog. actio. sublat. l. locatio. 9. §. quod illicite. 5. ibi gloss in verb. alterum. ff. de publican. & vectig.*

Idque

Idque potissimum fieri debet tum ut publicæ utilitati prospiciatur, & malo exemplo obuiam eatur, ne simili modo alij ad maleficia prosiliant, sed metu pœnæ & supplicij absterreantur, *l. si quis forte. 6. §. penult. & l. si pœnæ. 20. ff. de pœnis. l. 1. in princ. ibiq; gloss. in verb. metu pœnarum ff. de iust. & iur. l. si quis ex argentarijs. 27. §. pallia que. 4. ff. de pact. can. iustum. 23. quæst. 3. can. prodest severitas. versic. quia & plerique ibid. Gloss. fin. 23. q. 5.* cum peccandi illecebra sit quædam impunitas, *auctore Tullio* cont. autem pœna vnius, salus sit multorum, *§. si quis autem. versi. homicidis autem, vbi gloss. in verb. supplicium Authent. de mandat. princ. can. quid ergo circa princ. 23. q. 5. can. nec is qui multum. versic. illud 7. 1. q. 7. cln. 25. q. 1.* Itaque delinquentis culpam iudex sustinet, qui cum possit corrigere, negligit, *can. error distinct. 83. can. præterea ibi gloss. in verb. cum primi. 23. q. 8.*

Æque enim se habent delinquere, & in delinquentes inferenda supplicia intercipere, vt verissime scribit Procopius *lib. 3. de bello Gotthico.*

28 Sed nec fideiussoria † inuito accusatore in caussa capitali sufficit satisdatio, *canon. 1. cum homo, vbi gloss. singul. 23. q. 5. & c. breui ibi Bald. colum. 3. de iureiur.* non solum eam ob caussam, quod delictum, eiusve pœnam, cui cuimodi sit ista cautio, nulla ex parte compenset: æque vt nec pignoratitia, de qua modo est dictum, sed multo magis, quod pœna caput, hoc est, auctorem delicti sequatur, nec egrediatur, *l. sancimus. 22. Cod. de pœnis. l. 2. ff. Si ex noxal. caus. agat. l. 1. §. & cum etiam. ff. Si quadrup. pauper. fecis. dica. l. 15. nec id vnquam. ff. si quis omiss. caus. testament. ab intest. possid. hered. l. 1. ff. de priua. delict. §. quia vero. Authent. de non alien. collat. 2. capit. inquisitionis, de accusat. c. si compromissarius. 1. de elect. in 6.*

Plane enim vnusquisque ex suo admisso sorti, id est, pœnæ subijcitur: neque alieni criminis successor constituitur. *l. crimen. 26. ff. de pœnis. l. vltim. ff. de bon. damnat. l. 2. §. 2. & §. nullum. 7. ff. de decurionibus. & fil. eor. l. 7. & tot. tit. C. ne fil. pro patre. & l. 9. ff. de Senatorib. l. 3. §. 9. ff. de minorib.*

Deinde nec pœna fideiussorem respicit, nisi quo ad vindictam pecuniariam, quæ pro leui aliquo delicto a iudice irrogatur, *l. 1. & l. 2. ff. de custod. & exhib. reor. l. vltim. ff. de fideiussor. l. libertus. 17. § fin. ff. ad municipal. l. vltim. ff. de administrat. rer. ad ciuit. pertin.* Secus vero est, quo ad vindictam corporalem, quæ in alium, quam qui deliquit, transferri nequit: sicut nec ad eam fideiussor vllo modo sese obligare potest, cum nemo sit dominus membrorum suorum, *l. liber homo. 13. in princip. ff. ad Leg. Aquil. Bartol. in l. 1. & 2. ff. de publ. iudic. & in l. si a reo. 4. §. fin. ff. de fideiussorib. & in l. 2. Cod. de custod. reor. Bald. in l. 1. num. 7. Cod. Ne fil. pro patre. Hippol. de Marsil. in l. vnfam. num. 15. ff. Ad Leg. Cornel. de Sicar. & in Practic. crimin. §. attingam. numero secundo. & §. examinanda. numer. 22. & in Rubric. de fideiussorib. numero 140. q. 29. Iul. Clar. d. quæst. 46. num. 6. Gomez lib. 3. var. resol. c. 9.*

Postremo nec iuratoria † cautio sufficit 29 in caussa criminali, quæ plerunque alias admittitur saltem in caussis ciuili, præsertim apud illustres personas, *l. penult. Cod. de dignit.* Quas tamen & ipsas, si graue & atrox delictum sit, etiam cautione iuratoria præstita, non ita facile dimitti, sed in certo aliquo loco custodiri, & quasi sequestrari debere, iure ciuili constitutum est, *d. l. penult. & l. quoties. 17. Cod. de dignit. l. vlt. Cod. de princip. agent. in reb. l. in sacris. 2. Cod. de proxim. sacrosan. l. fin. lib. 12. Bald. in Authent. generaliter, numero quarto. C. de Episcop. & cleric.*

Moribus vero, & consuetudine iudiciorum hodie ita receptum est, vt, si præsertim de fuga Reus, quantumuis illustris, suspectus sit, nihilominus carceri, aut custodiæ committatur: quo nimirum rectius cautum sit agenti, vel accusanti. *l. si fideiussorib. 7. §. vltim. ff. Qui satisda. cog. ibique Wesenb. in Paratit. numer. 10. Bart. in l. litibus. 20. nume. 8. Cod. de agric. & censib. lib. 11. Bald. in vltim. Cod. de ordinat. iudic. & in Apostill. ad Bald. in Authent. hodie nouo iure. in versic. si vero tale sit crimen. Cod. de custod. reor. Ias. in l. 1. nu. 22. & 23. versic. Quinta limitatio ff. de satisdat. Iul. Clar. d. quæst. 46. vers. sed quo modo Mynsing. cent. 2. obseru. 11. Andr. Gayl. lib. 2. obseru. 44. num. 10. Bart. dec. 5. 340. col. fin. versic. Tamen sunt. Farinac. d. q. 33. nu. 46.*

ENIMVERO non † obstantibus his ra- 30 tionibus, quouis modo, siue prædibus & prædiis, hoc est, fideiussoribus & pignoribus, siue iurato, recte in hac caussa caueri posse: & si hoc fiat, a iudice Reum carcere vel custodia eximi, aut relaxari debere, omnino statuimus.

Manifesti siquidem iuris est, non esse in vincula conijciendum eum, qui fideiussores dare, aut alio modo cauere paratus est, secundum rescriptum D. Pii apud Vlpianum *in l. 3. ff. de custodia & exhib. reor.* Alioquin si pro rei qualitate euidentissime locupletem, vel (si dubitetur) ad probatum fideiussorem iudicio sistendi caussa non acceperit, iniuriarum actio aduersus eum esse potest, siquidem non quælibet iniuria est, duci in ius eum, qui satis ido-

neum fideiussorem dici, vt ait Caius in l. si vend. 1. §. qui pro rei [illegible] ff. [illegible] cogun. [illegible] ff. de in- [illegible] & relaxat. carcer. [illegible] Clar. in [illegible] quod [illegible] plerumque [illegible] autem malitiae. & versic. [illegible] Angel. de malefic. in dict. verb. quod fama publica. numero 66. in fin. Paris. de Puteo de Syndicatu in verb. fideiussor officialium, cap. 5. num. 12. Francis. Casam. de indic. & tort. quaest. 9 numero 7. versic. [illegible] relaxatio [illegible] lib. 4 [illegible] pessime [illegible] tandem [illegible] esse verum.

31 Ac de pignoratitia quidem † cautione pro moloro vt [illegible]: omnino dubium est, eam [illegible] omnino esse admitti posse ac debere. l. 1. § ceteri. ff. de [illegible] bonor. l. [illegible] 59 in fin. ff. Mandati. l. 4. §. [illegible] ff. de [illegible] libert. Gloss. in l. more Romano. 3. in verbo. quauis hora [illegible] ibique Paul. de Castr. ff. de feriis & dilat. Bart. in d. l. si vero. [illegible] ff. qui satisd. cogun. Marsil. in Practic. crim. §. [illegible] num 11.

Ratio est: Quia plus cautionis est in re, quam in persona, l. plus cautionis. 25 ff. de reg. iur. l. 3 in fin. & l. 4. §. 3. ff. de censib. l. [illegible] 3 Cod. de verb. & rer. signific. Ad eoque melius sit & securius pignori incumbere quam in [illegible] §. 4. Institut. de oblig. [illegible] l. itaque fullo. 12. §. fin. ff. de furt. l. [illegible] 8 § si vero. 15. ff. de transactio. l. 1. §. 1. [illegible] ff. de [illegible] l. si cui legetur. 40 § [illegible] ibi, [illegible] ff. de legat. 1. cum simil.

32 Sed & fideiussoria cautio † sufficiens, & idonea recte in hoc casu admittitur: si nimirum Reus caueat datis fideiussoribus, ceu praedibus idoneis, hoc est, iis qui tantum in bonis habent, quantum caussa eiusque poena, pro qua promittunt, importat, l. 1. [illegible] in verb. fideiussoribus ff. de [illegible] & [illegible] l. 2. ibi [illegible] gloss 1. ff. Qui satisd. cogun. Paris. de Puteo in tract. Syndic. in verb. fideiussor officialium [illegible] nu 6.

Nam etsi caussa criminalis sit, nec tamen capitalis, veluti si tale sit delictum, ex quo ad mulctam, si [illegible] poenam pecuniariam agatur, omnino sub fideiussione idonea relaxationem carceris fieri debere manifestum est, d. l. 1. & d. l. 3 [illegible] per Gloss & DD. Baldus in [illegible] verisic. aut non [illegible] Angel. num. 3. [illegible] Cod. [illegible] num. 1. versic. Aut [illegible] ff. de [illegible] vocan. [illegible] verb. quod fama publica post numerum [illegible] versic. [illegible] poena non sit corporalis, & in verb. [illegible] numero 41. versic. [illegible] etiam quod [illegible] relaxandus, [illegible] tit. de carceribus priuat. num.

a verb. [illegible] ff. de [illegible] carcer. [illegible] numero 2 [illegible] Paul. [illegible] d. l. [illegible] ff. de [illegible] num. [illegible] [illegible] capit. [illegible] de relaxat. carcerat. numero [illegible] principio & capit. 31. de fideiussor. [illegible] numero [illegible] fuit, Didac. Couarruu. lib. 2. Var. resolut. cap. [illegible] post num. 9. Menoch. de arbitr. iudic. quaest. lib. 2. cas. [illegible] num. [illegible]

Aeque enim tunc custodiae poena a [illegible] deuiat, [illegible] principali [illegible] 33
l. denique [illegible] ff. de [illegible] tit. de relaxat. carcer. numero [illegible] Maxime si fideiussor in loco iudicii [illegible], non solum de iudicio sistendo, sed etiam soluendo debito, caueat. Vt [illegible] locum habeat relaxatio, etiamsi de [illegible] tantis Reus suspectus sit, secundum Baldum in capit. dil. [illegible] num. 12 versic. Nota bonam practicam, de appellat. [illegible] l. [illegible] impuberes. §. 1. ff. de in ius vocan. [illegible] 61. nume. 3. lib. 3. Caell. [illegible] verb. fideiussor de iudicio sisti [illegible] 98 Roman singul 142. Farinac. [illegible] quaestio. criminal.

Quemadmodum † & in iudicis arbitrio positum est, vtrum velit reum sub cautione fideiussoria relaxare, in quo redargui eum nequaquam oportet, cum semper is ex iusta caussa mouen [illegible] Paul. de Castr. in consil. [illegible] lib. 1. Angel. in dict. verb. quod fama publica post numer. 47. [illegible] in d. cap. 20. num. 9 & [illegible] relaxandum esse igitur. Francis. Casan. [illegible] de captur. & carcere. num 12. [illegible] in d. tract. de fideiuss. in caus. crimin. num 26. versic. Quarto aduerte. Bona in commun. opin. part. 1. verb. carcerandus [illegible] reus. Menoch. d. [illegible] 313. num. 2. [illegible] 33 num 71.

Denique † cautionem iuratoriam in hoc casu sufficere, si [illegible] etiam post omnem adhibitam diligentiam fideiussores inuenire non potuerint, expeditioris est, ita vt eo casu a [illegible] onere merito reus liberetur, & a carceris custodia relaxetur, l. 1. ibi [illegible] 22 & 23. l. 4. & l. [illegible] ibique Bart. & DD. ff. Qui satisd. cogun. l. cum non facile. 6. ff. [illegible] per [illegible] §. sed & hodie. Institut. de satisd. Authent. [illegible] §. [illegible] versic. si [illegible] Authent. generaliter. C. de Episc. & cler. Auth. [illegible] versic. si vero talis [illegible] C. de [illegible] num. 112. & 114. [illegible] Cod. de [illegible] in l. sed etsi [illegible] vers. aut non inueniat fideiussorem ff. de in ius vocan. & in l. si quis. 9 post [illegible] quartus casus fallit ff. Qui satisd. cogun. [illegible] in tract. de Syndic. nu. 210 vers. [illegible] fideiuss. 34

Nec

Nec interest, an cum sit causa criminalis [illegible] *Ludou. Roman. conf. 13 [illegible] nu. 2. [illegible]* 1. *[illegible]*

Contrarium hoc est ratio, ne, si fideiussorem idoneum Reus non inueniat, neque alio modo illum cauere queat, causam suam ex carcere & vinculis agere cogatur, & sic defensionem suae innocentiam suam commode expedire ac probare impediatur, cum sufficiat hoc casu Reum per defensorem respondere super praetenso aliquo delicto vel crimine, *DD. in l. absentem. ff. de poenis. [illegible] l. vnic. Cod. de exhibend. reis. Hippol. de Marsil. ad Rubr. C. de probation. nu. 279. Caler. in tract. de proc. [illegible] p. 2. cap. 3. nu. 71 & 72. cum seqq. Guid. Pap. decis. 189. num. 3. Phil. Porcius lib. 3. [illegible] 15 nu. 8.*

16 Nam & cum exigitur cautio in iudicio, talis exigi videtur, qualis a Reo praestari potest. *Gloss. in cap. ex parte, extr. de contumacia. ff. de verbor. signif.* cum & actionis interfuit recipi eiusmodi cautionem, ne per difficultatem inueniendi differantur iudicia, ita vt neque paupertas alicuius obstare debeat: quo minus iuratoriam promittat: si aliter fideiussores habere nequeat: saltem vt ius suum maiore consequatur *d. l. vlt. & l. non cogendum. ff. de procurat. & l. 4. C. de vsufruct. §. [illegible] cum supra alleg.*

Sic nimirum extremum refugium est cautio iuratoria, maior quia adeo est securitas in religione iurisiurandi, a qua recedere durum est, quam in satisdatione fideiussoria *l. non erit. 5. §. Diuus Pius. ff. de iureiur.* cum suae quisque fidei & aeternae salutis memor esse praesumatur, *l. vlt. ff. ad L. Iul. repetund. can. [illegible] Alex. cons. 16 n. 10. li. 8. Get. conf. 136.*

17 Neque † vero aduersatur huic sententiae, quod supra dictum est, nullam prorsus satisdationem siue pignoratitiam, siue fideiussoriam, siue iuratoriam in causa capitali sufficere ad Reum carcere liberandum vel relaxandum, saltem ob delicti qualitatem, quae facit, vt poenam carceris etiam ante supplicium sustinere eum oporteat. *d. l. l. 3. cum ibi not. ff. de custod. & exhib. reor.*

Nam, vt vno verbo respondeamus, falsum est praesuppositum illud de graui & capitali crimine a Reo commisso, cuius poena sit corporalis: de quo, si se non modo nō conuictus est iudicio, sed nec sponte confessus, ac propterea non condemnandus, aut pro commisso habendus, *[illegible] in [illegible]*. Alioquin enim sententia nulla est, & nullius momenti. *[illegible]*

Quinimo de innocentia ipsius Rei loquendo, apparet euidentissime ex eo, quod quicquid ab eo factum est auctoritate Imperatoris, cuius rescripto motus est ad condendum, factum esse, nec est [illegible], quod homini non modo [illegible] potius multorum commodis, & coniunctis Reipublicae vtilitatibus quam optime consultum fuerit, cum Reipublicae expediat, non etiam probam, cuiusmodi illa [illegible], excudi, & reprobam e medio tolli, maxime cum licentia Principis, ad quem monetarium ius quod est de regalibus, proprie & principaliter pertinet. *Bald. [illegible] quae sint regal. [illegible] tit. de [illegible]* a quo etiam, cui ius hoc & priuilegium concessit, [illegible] absque aliorum impedimento vti potest, neque ob id delictum committere, aut poenam mereri censetur. *[illegible] hoc iure. 5. ff. de iust. & iur. & in Rubr. C. de [illegible] [illegible] l. vlt. C. de [illegible]*

Quod † porro de delicto nouissimo crimine 18 publico, eiusque poena adiicitur, similiter in reo falso praesupponitur, quod ideo absque probatione legitima non admittitur: Cum ex verbis praesuppositiuis probatio disposition induci non soleat, *[illegible] 19 ff. de hered. instit. l. [illegible] 72 §. fin. ff. de condit. & demonstrat. [illegible] in Rubr. ff. Solut. matrimo. num. 20. & consil. [illegible] numero 8. lib. 2. & consil. 126. num. [illegible] Secundo confirmo [illegible] 5. Crauetta consil. 182. numer. 3. & consil. 426 num. 4 & consil. 5[illegible] numer. 1 versic. plane cum [illegible] & consil. 668. num. 15 versic. hoc & [illegible] & consil. 942 num. 2[illegible] & consil. 950. num. 9. & consil. 9[illegible] numero 10. Rota decis. 346. [illegible] in antiq.*

Praesupposito igitur falso cessante, cessat omnis dispositio, quae ad praesuppositum ipsum adhaeret, ita vt nullius momenti sint ea omnia, quae ex falso hoc praesupposito deinceps de cautionibus iudicialibus inferuntur, *per ea quae [illegible] Bart. Fulgos. & Salyc. post gloss. in l. [illegible] ad vocandum. C. de [illegible] cons. [illegible] col. 2. de rescript. & consilio 2[illegible] extr. [illegible] Crauett. consilio 48[illegible] numero 4 lib. 1. & alias saepissime.*

Restat postremum huius quaestionis membrum, vtrum vel pignoratitia, vel fideiussoria cautio admittenda esse videatur, quamue ea esse debeat, dehinc [illegible].

Ad hoc quæsitum breuiter respondendo, tam pignus, quam fideiussionem, sane esse debere existimamus, quanti interest, *l. 2. § in fideiussorem ibi, tanti quanti ea res erit. ff. Qui satisd. cogan.*

Itaque cum ex facti narratione transmissa appareat, supra LX. millia aureorum a magistratu, vna cum persona Rei conuenti in aresto posita, & quasi sequestrata fuisse, sufficere omnino arbitramur, si aliquanto amplius aliquid, & quidem certa quædam quantitas maior, fidem ob Rei personam interuenientem, obligetur, siue ea pecunia deponatur, aut prædiis vel pignoribus præstetur: siue fideiussoribus datis, ceu prædibus & vadibus, caueatur. Satis enim est fideiussores, qui aliquem iudicio sisti permiserint, in veram quantitatem teneri, nisi pro certa quantitate accesserint. *d. §. in fideiussorem cum ibid. notatis.*

De Processu inquisitionis & accusationis simul continue vel discontinue instituendo.

CONSILIVM XVI.

SVMMARIA.

1 *Processus duplex: Accusationis & inquisitionis, & an vterque coniungi, aut variari possit.*

2 *Rationes dubitandi, quod non, quia ius alteri acquisitum nemini auferri debet, ne quidem a Principe, nu. 3 & quomodo ius Reo sit acquisitum: primo per libelli oblationem. num. 4. qui est de substantia iudicii num. 5. sine quo vitiatur processus. nu. 6. Declaratur. nu. 50. & 51.*

7 *Secundo per citationem & in ius vocationem: quæ est principium iudicii. nume. 8. & inducit litis pendentiam. num. 9 ita vt nec libelli, nec processus mutandi sit potestas. num. 10. Declaratur. nu. 53. sed a iudice reuocetur, si quid est nouatum. num. 11. & quando locum habet edictum de non innouando. num 12. & 54. & cur num. 13. & 55. maxime in pœnalibus. numero 14. & quatenus. num. 56.*

15 *An & quatenus libelli mutatio sit actori permissa, vel non, & an non locum eo casu habeat exceptio litis pendentiæ. num. 16. & 58. aut exceptio præuentionis. num. 17. & 59. aut exceptio inepta cumulationis vtriusq. processus. num. 18. & 60. & quatenus electionis potestas competat nu. 19.*

20 *Actione vna electa, altera exstinguitur, & qua ratione, num 61.*

21 *Tertio, per exceptiones Rei a iudice acceptatas, ceu defensiones quasdam, quæ sunt iuris naturalis, quas plures simul allegare licet, nu. 22. & 23. Respondetur. num 62.*

24 *Quarto per sententiam iudicis interlocutoriam, & quod exceptio rei iudicatæ sit litis finita. num. 25. Respondetur, num. 63. & 64.*

26 *Rationes decidendi, quod processus vterque locum habeat, ac præsertim inquisitionis. Primo quia nondum lis contestata est. num. 27. & sic nec iudicium cœptum. nu. 28. & quod non tam a citatione, quam a litis contestatione incipiat. numero 29. & quatenus. numero 30. quomodo iudicium ea incipiat. numero 31.*

32 *Secundo, quod etiam post litem contestatam sublato accusatore, processus, & qualiter.*

33 *Tertio, quod accusationem prosequi potest mutata causa ad inquisitionem, & quatenus accusator potest. num. 34.*

34 *Lite contestata & guarantia præstita, quando procedatur.*

36 *An & in præsenti casu sit etiam post litem contestatam & guarantiam præstitam, ad inquisitionem procedi liceat.*

37 *Quarto, quod in criminalibus processus inquisitionis sit fauorabilior.*

38 *Regula confirmatur in casibus non exceptis, & sic generaliter constituta est.*

39 *Quinto, quod processus ordinario electo, sit regressus ad summarium vel extraordinarium, exemplo petitoris & possessorii. num. 40.*

41 *Sexto, quod cum processus electio non impediat alterum etiam post litem contestatam, re tamen non integra. num. 42.*

43 *Septimo, quod finis litium sit expeditio processus summario. & nu 44. quas fieri quam citissime interest Reipub. num. 45.*

46 *Octauo, quod clausula illa, Salua iure &c. expresse posita sit in accusatorio libello, & numero 47.*

48 *Pluribus cautelis neme vti prohibetur.*

49 *Solutio dubiorum, est veritatis inquisitio.*

57 *Quod de toto idem quoque de parte prædicatur, & e diuerso.*

64 *Exceptio rei iudicatæ non nisi in definitiua sententia locum habet: non autem in interlocutoria, maxime si ea elidatur per exceptionem nullitatis opposita. num. 66.*

65 *Protestatio conseruat ius protestantis.*

67 *Plures species nullitatis cum sint, specifice eas opponi necesse est.*

DEO OPT. MAX. auctore.

CVM duplex sit ratio criminum in iudicio persequendorum, quarum vna fit per inquisitionem, altera per accusationem, quæsitum fuit, an semel accusatione publica instituta, eaque Reo per iudicem insinuata, antequam ab eo responderetur, ac præsertim Reo multis modis tergiuersante, necdum lite contestata, aut guarantia præstita, si postea ex certis causis accusationis via relinquatur, saltem ad instantiam ipsius actoris, per modum inquisitionis a iudice legitime procedi possit aut debeat, necne? 1

Quæstio anceps & dubia est, eaque in iure valde controuersa, & varie diuersimodeque in iudiciis disceptata.

Ac prima quidem facie † dicendum esse videtur, cum per libelli oblationem & citationem ac præterea exceptiones opinione Rei, & sententiam iudicis latam, Reo ius aliquod acquisitum sit, eo nullo modo accusatori deinceps accusatione deserta, ad inqui- 2

quisitionis processum confugere, aut eundēre quasi despe ... e ... ere. Manifesti namque iuris est, ius alterius quæsitū, ne quidem a Principe, sine ipsius facto aut vo-
3 luntate, cuius res est, & absque caussa legitima, auferri vllo modo posse, *vt communis est opinio per notat. in l. quoties. secunda. Codice de precibus Imper. offeren Bartol. in l. vltima, ibique Iason colum. 2. versic. Septimo limita. Cod. si contra ius vel vtil. publi. Bald. in l. vlt. col. vlt vers. sed immediate oppono. C. sententiam rescindi non posse.*

4 Et hoc † quidem in specie adhuc magis declarando ac deducendo, primo quidem ius Reo accusato acquisitum esse videtur, per libelli accusato oblationem: quæ est de substantia ipsius iudicii, ex communi doctrina interpretum, quippe cum principium & fundamentum caussæ, adeoque ipsius iudicii sit libelli oblatio, per quam lis pendere dicitur, *l. prima.* C. *vt lite pendente, vel post prouocationem, aut definitiuam sententiam nulli liceat Imperatori supplicare. l. vt fundus 18. ff. commun. diuidun. capitulo primo. ibique Gloss. magistral. in fin. de libell. oblat. cap. licet Heli. de Simon. & Clement. sæpe. de verbor. signific.*

5 Semper itaque † ad ordinem processus necessario libellus requiritur, ita vt solemnitas eius remitti non debeat: &, si omittatur, processus plane vitietur, & ipso iure nullus reddatur, *d. cap. primo. ibique post Gloss. Innocent. Hostien. Ioan. Andr. Io. Imola & alii. de libell. oblat. Bartol. Angel. Paul. de Castr. & Iason in l prima in princip ff. de edendo. Baldus in Authent. contra rogatus. in fin. Codice ad Senatusconsult. Trebellia. & in Authent. generaliter. columna penult. versi. quinto quæro.* C. *de Episc. & cleric.*

6 Ac proinde vt libelli † oblatio nemini remitti potest, ita si ea semel oblata sit, vix est vt ea rursus mutari, aut pro non oblata haberi debeat, *per Gloss. & DD. in c. ex caussis. de offic. deleg Iason in l edita. 3. colum. 9.* C. *de edendo. Bald. in addit. ad Specul. de appellat. versi. Qualis est libellus. & versi item nota quod in caussis. Anchar. consi. 33. Lud. Roman. consi. 38. Crauett. consi 2 3. nu 7. lib. 2.*

Nam cum libellus sit de substantia iudicii, statim oblatione eius facta constituitur iudicium, vt mutare illud amplius parte inuita nullo modo liceat, *per ea quæ notant DD. in d. clem. sæpe. & Cyn. Iacob. de Arena Bartol. & Baldus in Authent. offeratur. Cod. de lit. contestat. cum aliis relatis a Sebast. Vant. in tract. de nullit. sentent. ex defectu process. num. 18.*

Secundo Reo ius † etiam acquisitum esse videtur per citationem solennem siue legitimam. Nam, vt Imperator ait, omnium actionum instituendarum, atque adeo ipsius iudicii principium est in ius vocatio, siue citatio, quæ fit iuris experiundi caussa, & per omnes iudicii partes diffusa est. §. *vltimo Institut. de pœna temere litigant. l. prima, ibi Iason & DD. ff. de in ius vocan. leg. 47. de vnoquoque. ff. de re iudic.* 7

Plane enim primus † ac præcipuus, &, vt Panormitanus loquitur, substantificus actus ordinis iudiciarii est ipsa citatio, vt notat. ab eo in cap. quoniam contra. de probationibus: sicut & principium ac fundamentum ordinis iudiciarii appellatur, *in Gloss. cap. Ecclesia S. Mariæ. super verb. non conuenit. de constitut.* a qua iudicium eiusque processus incipit & a qua officium iudicis ducit initium, *per Gloss. in Rubr. ff. de in ius vocando, ibique DD. communiter, & Gloss. in l. vbi cœptum. 30. ff. de iudiciis. Specul. in tit. de offic. omn. iudic. §. deseruit quoque. vers. & sed quæritur. num. 6.* 8

Cuius quidem ea † vis & potestas est, vt litis ea inducat pendentiam, omnemque innouationem impediat. *Clem. 2. ibique Cardin. in princ. vt lite pendente.* modo ea sit legitima, & legitimis munita solemnitatibus, hoc est, si & a competente iudice secundum caussæ tenorem, facta & reo legitime ac sufficienter a nuncio insinuata fuerit, *secundum Zabarellam in d. Clem. 2. colum. 1. not. 4. per Gloss. in verb. ad partem. in Clem. eod. titul. & prolixe Specul in titul. de citatione. par. 2 Mynsing. cent. 4. obseru. 26. Andr. Geyl. libro 1. Obseruat. 74. numero decimoseptimo, Chilian. Regul. in Process. Iudic. c. 34. §. Die Vorladung / numero 2.* 9

Quod † adeo verum esse videtur, vt semel legitime facta citatione, etiam lite nondū contestata, nec libellus mutari, nec ordinarius processus in extraordinarium conuerti possit. Id enim quotiescunque fit, tunc aliquid innouatum dicitur, aut attētatum, aut reuocatum, quod quidem lite pendente facere omnino prohibitum est, *per Rubr. & edictum titul. vt lite pendente nihil innouetur.* 10

Quo fit, vt † quæ lite pendente innouata & attentata sunt, sine libelli oblatione, & absque litis contestatione, saltem ex mero iudicis officio, in pristinum casum reuocētur, ita vt iudex summarie & de plano, vt loquuntur, procedat circa reuocationem attentatorum, *secundum Gloss. in c. 2. vt lite non pendente, & in Clement. Hostiens. in* 11

gatum illud, quod dicitur, vt quam viam semel quis elegit, hæc ipsi pateat, vt idem
20 Paulus docet, *in l. similiter 21 in fin. ff. quod met. caus. & l. 1. § illud sciendum est, ibi, nec possunt se ab eo tam separare, quia quod semel cum elegerunt. ff. de separationib. l. vltima. ibi Ias. Cod. de codicillis. Craue t. in consil. 74. nu. 8.*

Nam & inepte alias plures actiones coniunguntur: si eius sint conditionis, vt vna electa, altera perimatur: cuiusmodi sunt actiones de dolo, & quod metus caussa: quarum ea natura est, vt ne quidem sub conditione cumulari possint: quoniam altera per alteram consumitur, *l. metum autem 9. § 4. volenti. & §. licet. 6. l. item si cum exceptione. 14. §. cum qui metum. 13. ff. quod metus causs. Zanger. de except part. 1. c. 17. de except. ineptæ cumulat. nu. 10.*

Idem ergo in Processu quoque obseruatur, vt quod locum in parte habet, idem locum habeat in toto: cum idem sit iudicium de toto, respectu totius, quod de parte, respectu partis. *l. quæ de tota. 67. ff. de rei vindicat. l. 1. ff. de euictionibus. l. qui fecit. 25. ff. de vsufru. §. nihil interest. Instit. de fideicommiss. hered.*

Semel igitur ab accusatore electa via processus ordinarii, minime ab eo deserenda est, aut derelinquenda, & pro eo summarius inquisitionis processus instituendus, quoniam quod solemniter incoatum est, solemniter est perficiendum, *secundum Gloss. in l. proinde. 25. §. notandum. 2. in verb. æstimatæ. in fin. ff. Ad Leg. Aquil. Bald. in l. diffamari. 10. nume. 6. versic. Nam iudicium. C. de ingen. manum.* vbi scribit, iudicium solemniter incipere debere, & solemniter finiri. Qui & alibi scriptum reliquit, quando partes summarie procedere possunt, & eligunt viam ordinariam, tunc caussam quoque ipsam effici ordinariam.

21 Tertio ius † reo similiter acquisitum esse ex eo apparet, quod exceptiones a Reo oppositæ, & a iudice commissionis acceptatæ sint, tam peremtoriæ, quam dilatoriæ: in quibus omnes criminationes aduersarii ceu inanes & ipso iure nullas amolitus est. Quod sane remedium opponendæ exceptionis, ceu legitimæ defensionis, quæ iuris est naturalis, omnimodo iure concessum est: quippe cum exceptiones reorum defendendorum gratia comparatæ sint, a quibus eæ solent opponi ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. *l. 2. & l. exceptio. 22. ff. de exceptionibus. § 1. cum seqq. Instit. dicto titulo.*

22 Nam & vtiliter iure constitutum est, vt possit exceptiones suas & defensiones reus vel omnes simul, vel singulas singulatim in iudicio allegare: sicut cumulationes exceptionum eidem iure permissæ sunt: in quibus proponendis nullo modo ipse coarctari aut coangustari debet.

Quamuis enim alias actor ex pluribus actionibus sibi competentibus vnam aliquam eligere compellitur, ita vt non liceat ei plures simul ac semel actiones intentare, præsertim cumulatiue, aliud tamen est in Reo, qui multo est fauorabilioris status: & pluribus exceptionibus vti minime prohibetur, non solum diuersis, verum etiam contrariis, tam eodem, quam diuerso tempore, ita vt vna exceptione relicta, nihilominus aliam proponere queat, neque in vna & eadem exceptione persistere cogatur, *l. nemo ex his. 43. ff. de reg. iur. l. 5. l. 8. nemo pluribus. 1. ff. de exceptionib. c. nullus pluribus, ibi Dyn. de reg. iur. in 6. & 2. Eclog. 3. cap. 43.*

Nec † sane illud immerito, siquidem exceptio est quædam defensio, quæ iuris naturalis est, & a traduce quasi implantata. *l. 3 vt vim. ff. de iustit. & iur. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi armata. l. scientiam. 45 § qui cum aliter. 4 ff. Ad Leg. Aquil.* & sic non potest ea cuiquam denegari aut detrectari. *Clem. vlt. §. ceterum. De re iudic. l. 2. § 1 vers. ut nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit. ff. de vsu fruct. ear. rer. quæ vsu consum. l. 8. ff. de capit. minu. l. 8. iura sanguinis ff. de reg. iur. Iason in l. Gallus 29. in princ. num. 7. ff. de liber. & posthum. Deci. in c. ex parte. De offic. delegat. Domin. in cap 1. Gloss. 3. de litis contest in 6.* 23

Postremo ex actis † etiam liquet ius Reo acquisitum esse per sententiam iudicis in hac caussa latam: Das nemlich Anklägerl der eingewandten Protestation vnnerhindert/ auff Beklagtes Exceptiones zu antworten/ vnnd in gebürender frist des Rechtens / vom Munde in die Fedder zuverfahren schuldig/etc. 24

Magna autem vis est sententiæ & rei iudicatæ, omninoque effectus eius multiplex: quæ & ex indebito debitum, &, vt nostri Practici loquuntur, ex nigro album, & ex albo nigrum facit, tantumque porro valet, vt quod iudicatum est, pro veritate habeatur, *l. 1. ff. de re iudic. l. ingenuum. 25. ff. de stat. homin. l. res iudicata. 207. ff. de reg. iur. l. 1. & DD. ibid Cod. de cond. ct. indeb. Cephal. consilio 162. numero 4. & consilio 180. numero 4. libro 2.*

Quamuis enim saltem interlocutoria sit sententia, nihilominus tamen per eam reo ius acquisitum intelligitur, ac propterea iudex sine caussa non potest reo ius suum au-

ferre, aut quod in sententia pro eo pronuntiatum est, quolibet modo reformare, vel reuocare, tes. und im Baldum *in l. post sententiam 9. C. de senten. & interloc. omn. iudic. & in l. vni. C. ne liceat in vna caussa tertio prouocare. Specul. in tit. de locato. §. Nunc aliqua de iure. num. * vers. & propterea. Gilhan in Process. tit. 101.* Von dem Beyurthel *part 3.*

25 Itaque recte a Reo hic † opponi posse videtur exceptio rei iudicatæ: quæ est litis finitæ, & litis ingressum impedit, & actorem a limine iudicii repellit, dummodo ea probetur in continenti, *l. singulis 6. cum l. seq. ff. de except. rei iudica. c. 1. de litis contest. in 6. Angel. in §. æque. nu. 9. Instit. de exceptionib. Ioan. Baptist. Asinius in Praxi iudic. § 13 c 9. nu 11.*

RATIONES DECIDENDI.

26 ENimuero quamuis † rationes dubitandi modo adductæ valde speciosæ & omnino probabiles pro firmamento caussæ rei esse videantur: magis tamen in iure fundatum esse arbitramur, nullum reo ius per ista media fuisse acquisitum, neque eum cum suis exceptionibus audiendum, sed potius cum his remittendum esse, ac propterea inquisitionis processum a iudice recte & commode institui posse, ita vt non obstante processu ordinario priori, reus se immittere, & in iudicio respondere omnino teneatur. Idq; ex rationibus insequentibus.

27 Primum † enim explorati iuris est, quod ante litis contestationem, vt libelli, sic processus totius mutatio aut alteratio iure sit permissa *per text. in l. cum fundum. 18 §. vlt. ff. de vi & vi armata. l. in delictis. 4. §. si detracta. vers. donec. ff. de noxal. actio l. amplius 15. ff. Rem ratam haberi. l. 1. C. de errore calculi §. si minus. Institut. de actionib. & in omnibus istis locis DD. communiter, Bart. Cyn. Salic. & alii in d. l. edita. Ias. in § omnium. num 157. Instit. de actionib. Canon in c. inter dilectos. de fid. instrum. Specul. de libel. concept. § 7. nunc ostendamus. Termin. in Process. iudic. c 22.*

28 Nam ante litem contestatam, † neq: acceptum iudicium, neque agere vel petere aliquid in iudicio intelligitur: etiamsi reus in ius vocatus sit: sed velle duntaxat agere aut petere quis dicitur. *per textum in d. l. amplius. l. vlt. ff. de separationib.*

Plane enim exordium litis & fundamentum iudicii est ipsa litis contestatio, sicut & hoc modo sæpius in iure appellatur. *c. super quæstione § 1. de offic. & potest. iudic. deleg. c. 1. de iuramen. calum. §. omnium vero. versic. si vero apud iudicem. ibiq; Gloss. in verb. initium. Auth. de litigiosis. Gloss. & DD. in c. vni. de litis contest.* adeoque lis tunc demum mota, ac imo potius cœpta & accepta dicitur, vbi lis contestata est, *d. l. vbi cœptum. & ex part. de verb. signific.*

Quanquam enim citatio † alias etiam principium iudicii, aut initium, & fundamentum ordinis iudiciarii, & primus eius actus passim nominetur, & quod ab ea iudicium incipiat, §. *vlt. Instit. de pœna temere litigant.* vbi textus habet, quod omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti, qua Prætor de in ius vocando edicit, proficiscitur, *de quo etiam in l. 1. & passim ff. & C. de in ius vocando. ibiq; Gloss. in Rubric. & DD. communiter, & Gloss. in d. l. vbi cœptum. & in c. Ecclesia S. Mariæ. in verb. non conuenti. de constitutionib. Panormit. in cap. relatum. num 6. de offic. deleg. & in c. quoniam contra. de probationib. Specul. in tit. de offic. omn. iudic. § desinit quoq. vers. si quæritur, nu 6.*

Proprie tamen ac vere, adeoque † per- 29
fecte & efficaciter iudicium, non tam a citatione, quam a litis contestatione incipere dicitur, ad hoc scilicet, vt & partes iudicii subiiciantur, & quasi contrahant, in litemque obligentur, *l. licet, 3. §. idem scribit. 11. ff. de peculio l. properandum 13 § 2. & siquidem. ibi Paul. de Castr. C. de iudiciis.* Itemq; vt recusationi postea iudicis, & exceptionibus dilatoriis via præcludatur, *c. inter monasterium. de sent. & re iudic. l. exceptionem. 19 C. de probationib. l. vlt. C. de exceptionib.* Præterea vt bonæ fidei possessor efficiatur malæ fidei possessor, saltem fictione iuris: puta, vt de fructibus perceptis & percipiendis teneatur, si res scilicet in iudicio obtineatur. *l. qui scit. 25. §. vlt ff. de vsuris & fructib. l. certum. 22. C. de rei vindic. l. 2. C. de fructib. & lit. expens.* Denique vt præscriptio interrumpatur, & perpetuetur actio vsque ad triginta vel quadraginta annos, *c. illud ibiq; Gloss. in verb. interruptionem de præscriptionib. l. vltim. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.*

Aliud vero est in citatione seu † in ius vo- 30
catione, a qua etsi iudicium etiam incipere dicitur, tamen hoc fit quoad alios effectus duntaxat: nimirum quoad litis pendentiam inducendam, aut quoad præuentionem iurisdictionis fundandam, & ne priuilegium nouum, vel rescriptum ad alium iudicem impetretur, aut res ipsa alienetur, *c. 1. c. Ecclesia. & c. vlt. Vt lite pendente nihil innouetur. c. caussam quæ. de testib.*

Atq; hoc est, quod iura dicunt, ea quæ post acceptum iudicium & litem contestatam in iudicium veniunt, ad officium iudicis spectare, ea vero quæ ante iudicium acceptum contingunt, non valde ad ipsum pertinere, *l. ædiles. 25. § item sciendum. 8 ff. de ædil. edict. l. 31. si petitor. ff. de iudiciis.*

Denique

Denique litis instante contestationem, causa vera non nisi post litis contestationem incipit. *l. cum post 16. ibique Bald. C. de transactionib. l. liber. 12. in fin. ff. de verbor. signif. c. super quæstionem. de offic. deleg. lib. 6. in l. Lucius 45. ff. de transactionib. & in l. controversia. 22. ff. de transactionib. Bal. in l. exceptionem m. 19. C. de probationibus.*

32 Secūdo licet † emendatio libelli post litem contestatam regulariter non permittatur, tamen ex communi sententia Doctorum ita demum hoc verum est, quando emendatio vel mutatio libelli fit circa eius substantiam. Secus autem, si qualitatem facti duntaxat, aut accessoria pendente lite interim occurrentia concernat: cuiusmodi sane emendatio aut correctio etiam post litem contestatam admittitur, vsque ad sententiam, siquidem non tam mutatio libelli, quam declaratio quædam eius esse dicitur *secundum DD. in d. l. edita. Gomez lib. 3. de delictis c. 11. in fin. per not. Specul. in titul. de accusationibus. ibique Io. And. in addit. vers. sed certe quæritur quæstio Innocent. in c. cum dilectus. de ordin. cognit. colum. 1. in med. & in c. 1. de libel. oblat. colum. 2. Et nota Schneidewin. in § si minus n. 8. cum sequent. Instit. de actionibus. Wesenbec. in Commentar. Pand. tit. de edendo. Socin. in reg. 276. & sic quotidie iudicatur secundum hanc distinctionem. teste Bern. Wurmser. libr. 1. Pract. Obseru. tit. de libello. c. 5.*

33 Tertio † expediti quoque iuris est, ac præsertim in foro Saxonico singulariter hactenus vsitati, vt antequam ab actore guarandia præstetur, cum res adhuc sit integra, libellum ipse mutare & alterare commode queat, ita vt quoad effectum mutati-

34 onis & emendationis † libelli, siue processus iudiciarii, litis contestatio & guarandæ præstatio quodammodo æquiparentur: atque ita electio sit ipsius rei, vel litem contestari, vel petere vt guaranda præstetur. Quam-

35 quam præter hunc alius quoque effectus guarandæ est: vt scilicet actor † ea præstita teneatur reum, si postea eiusdē caussæ nomine ab alio quoque conueniatur, in iudicio defendere, per modum euictionis, *per text. artic. 63. Landrecht. libr. 1. & art. 15. & 16. Landrecht. libr. se und. & art. 14. libr. 3. & Weichbild art. 49. ibique Gl. ff. fin. & 15. & in consultat. elect. August. part. 1. const. 4. Author differentiar. iur. com. & Sax. libr. 1. differ. 42. Ioach. Mynsing. in Rubr. ad tit. de in ius vocand. nu. 76. Matth. Coler. in tract. de process. execut. part. 4. c. 1. numer. 12. Christian. in Process. c. 48. von Gewehr der Klage, & c. 61. numero 1. Conrad. Mauser. in Process. tit. von der Gewehre in pr. Georg. ab Ansf. in ... ibid. § Aber von dem andern. vbi ... in eo cum iure communi concordare, per l. pen. ff. de petit. hæredit. & l. ... per Bart. & Hanov. Cond. tit. 104. n. 16. vers. Communis defens.*

Cum itaque nec dum lis contestata, nec guaranda præstita sit in hac caussa: sane liberum fuit actori siue accusatori, querelam suam prius institutam pro necessitate caussæ alterare & mutare, atque adeo summariam inquisitionis processum pro ordi-

36 nario instituere.

Nam & alias † in iudiciis generalibus & vniuersalibus hoc receptum est, vt actionem editam emendare liceat, etiam post litem contestatam, vel guarandiam præstitam, vsque ad sententiam, *vt videre est apud Doctor Ioannes, cuius sententiæ communiter suffragantur Dd. in d. l. edita. & in § sin minus ibi Schneidewin. n. 10. vers. Et hæc conclusio & vers. Secundo limitatur, cum seqq. Instit. de actionib.*

Quod & in genere eadem ratione processionis producit *Maurer. in Process. sub tit. von der Gewehr 2c. per rationes easdem assumptas, de quibus est apud Zangger. in tract. de exceptionibus tit. ... numero 21.* 37

Quarto † & quidem in specie descendendo, quod in criminalibus potissimum mutatio aut alteratio libelli ante litem contestatam sit permissa, in terminis hoc docet *Specul. de libelli conceptione § septimo num. ostendamus, numero septimo vers. Hæc tamen sciamus, vt & Anton. Gomez in Resol. tom. tertio, cap. vndecimo, numero octauo, quod & ita confirmat Iul. Clar. quæstion. duodecima numero sexto, in d. §. vltim.* Siquidem iudicia criminalia ad instar ciuiliū procedūt, vbi aliter iure cautum non reperitur.

Quoniam igitur mutatio ista libelli in caussis criminalibus a supra tradita communi regula, quæ mutationem libelli ante acceptum iudicium permittit, non excipitur: sane tamdiu statur regulæ, donec ex- 38 ceptio per expressum probetur. Regula † enim confirmatur in casibus non exceptis, & inclusio vnius, alterius est exclusio, *arg. l. cum Prætor. 12. in prin. ff. de iudiciis. l. Lucius 78. §. pluribus 13. ff. ad SC. Treb. l. quæsitum. 12. § 41. idē respondit vers. nam qui hæc excepit ibi Bar. ff. de fund. instruct. & instrum. leg. l. 4. in fi. ff. de pœnis. l. maritus. C. de procuratorib. And. ab Exea de pact. n. 194. & seqq. Harm. Pistor. lib. 1. q. 32.* cum præsertim prodita regula tradità sit, iura non in singulas personas, aut in casus singulares, sed generaliter, id est communiter in omnes homines & res, constituta esse. *l. iura 8. ff. de legib. & 2. Eclog. 3. c. 5. Harm. Pistor. d. p. 1. q. 8. Coler. in c. 2. par. 1. n. 81. & seqq. de process. execut.* Quod igitur mutatū nō est, censetur esse quale fuit. *Imp. in l. præcipimus 32. §. vlt. C. de appellat. & in l. sancimus 27. C. de test. l. 2. C. de veter. iur. enucl. fun. idem est in c. expediat de elect. in 6. & ... tat.*

Neque vero eiusmodi exceptiones in argumentum a contrario [illegible] contra[illegible] *ras. ibi Gloss. in verb. permittimus,* [illegible] *lit. in 6.* [illegible] *de foro compet. l. 2. C. de* [illegible] *dit. inst.* [illegible] *& Felyn. in c. a nobis. el. 2. de sentent. excommunic. Caler. de praescrib.* [illegible] *§. 1.* [illegible] *num. 60.* Sicut nec per subaudit[illegible] vel alios tacitos intellectus. *Mynsing. d. consil. 10. num. 6. Hartm. Pistor. lib. 2 quaestion. 2. numero 48.*

39 Quinto † iuris quoque certi & indubitati est, quod qui de plano & summarie procedere poterat, & ordinariam viam ingressus est, omissa postea persecutione ordinaria, non denegetur ei regressus ad processum extraordinarium aut summarium, *vt docet hoc in terminis Bald. in l. 3. numero 2. ff. de milit. testam. Et cum hac sententia transit Marantà in Specul. aureo de ordine iudicior. part. 4. dist. 9. n. 9. cum seqq.* Idq; potissimũ in materia contumaciae confirmat *Andr. Geyl. lib. 1. Obseru. 61. numero 1. & 2. & 3.* vbi tradit, quod licet ex pluribus remediis aduersus contumaces petitori, quod vult, eligere sit liberum, tamen vno postea electo non denegetur regressus ad alia remedia, puta qui ob cõtumaciam partis litem pro contestata haberi petiit, nihil prohibet, quin postea variare, & poenam banni eligere possit, quomodo in Camerae Imperialis iudicio saepius ita pronuntiatum fuisse ibidem attestatur.

40 Sic & † instituto petitorio seu ordinario iudicio, regressus conceditur ad possessorium seu summarium, & e diuerso. *l. cum fundum, 18. §. vltim. ff. de vi & vi armata.* Ita vt sententia lata in possessorio non pariat exceptionem rei iudicatae in petitorio. *l. & in eadem. 14. §. 1. & §. vltim. ff. de except. rei iudic. Gloss. in c. pastoralis. in verb. cum de recuperanda.* [illegible] *& propriet. & in c. vnic. Clem. eod. Rota in* [illegible] *numero 2.* vbi deciditur, quod si primus actus, vel primum remediũ nondum suum effectum habeat, nihil impediat, quo minus primo actu suspenso ad alterum peruenire liceat, cum humanitas iustae poenitudinis [illegible] auferenda sit. [illegible] *5. & c. cum cessante & c. interpositis de appellationibus. & l. Papinianus.* [illegible] *ceterum si ante sententiam* [illegible] *l. si conuenerit. 18.* [illegible] *ff. de iurisdict. de quo &* [illegible] *Caler. in d. part. 1. c. 8. numero 31. & seqq.*

41 Sexto multo [illegible] etiam magis hoc locum habet, quia summariae inquisitionis processus [illegible], ex eadem caussa, ex qua ordinarius accusationis processus, prohi[illegible].

Quando enim plura remedia ex eadem caussa, vel ex eadem lege [illegible], [illegible] ex eodem iure & fundamento [illegible] cedunt, tunc vnius electio [illegible] [illegible] *secundum* [illegible] *numero* [illegible] *Gloss. in verb.* [illegible] *& alii. l. nonnunquam plura* [illegible] *l. 3. & vltim. ff.* [illegible] *ff. de oper. nou. nunt.* [illegible] *de R. fac. numero quinto, cum aliis seqq.*

Quod adeo verum est, vt † non solum eo casu, ante litem contestatam [illegible] modo liceat, *secundum Bartol. & DD. in d. l. edita.* quo quidem casu [illegible] trouersiam, cum res adhuc sit integra, verum etiam idem obtineat, postquam iudicium, re non amplius integra existente, per litis contestationem [illegible] ptum est. *Text. in c. super* [illegible] *in verb. litis exordium. de* [illegible] *c. quoniam frequenter. Bartol. in d. l.* [illegible] *numero 17.* [illegible] *prouincialis. §.* [illegible] *22. ff. si quis in ius vocatus non obtemper.* [illegible] *Andr. Geyl. libr. 1. Obseru.* [illegible] *numero 3. & obseru. 73. eodem libro,* [illegible] *Camera Imperiali pronuntiatum fuisse asseuerat.*

Quod si † etiam Septimo caussa mutati processus penitus introspiciatur & consideretur, nimirum finis sollicitudinis litium, & iuris iustitiaeque administratio matura, eaque non impedita [illegible] protracta, sane dubitari nullo modo posse videtur, recte hoc plane peti aut posse [illegible] a parte accusatoris. Nam etsi citatio [illegible] libelli oblatio facta sit: tamen ob lites ambiguas euitandas processum mutari posse manifestum est, siquidem [illegible] libet ante litem contestatam a proposita actione discedere, aliamque proponere, atque adeo vna cum libello processum a se institutum recte coram eodem iudice mutare aut alterare potest, *d. l. edita. ibi Bartol. & DD. C. de edendo.* dummodo substantialia ipsius iudicii antea ventilari exacte obiiciuntur, neque ea contra naturam processus iudicia ii [illegible] immutentur, veluti ex Reo actor fiat, vel e diuerso, [illegible] *§. si minus. numero vndecimo,* [illegible] *Ferrar. in formis* [illegible] *iure addendo, numero* [illegible] *c. quoniam contra, capit. 1. numero vigesimo quinto, per tot.*

Certum

44 Certum enim est, quod citius per summariam inquisitionem, quam per solennem accusationem, controuersia ista expediri possit. Cyn. in l. ea quidem. 7. numero 8. C. de accusationibus. 116. Cumque inquisitio ista ad eundem effectum tendat, quem sibi iubet propositum ipsa accusatio, nihil sane refert, quomodo delictum puniatur, dummodo secundum leges puniatur. Cyn. in d. l. ea quidem, numero 8.

† Et vero reipublicæ interest, sontes quam celerrime ad pœnam trahi debitam, sicut & alias caussa carceratorum summaria esse dicitur, ita vt nocentes † velox pœna subiacere, & innocentes non diuturna macerare custodia debeat, secundum Hippolyt. in Pract. crimin. §. nunc videndum, numero decimo, cum seqq. & §. attingam, numero 15. Bartol. in tract. de carceribus, numero primo, & 29. Chil. an. tic. 2. Von erforschlichen Gerichten. Solet enim calere criminum inuidia recenti accusatione, & ad vindictam atq; animaduersionem animos iudicum propellere, quæ re alias comperendinata forensi refrigescunt artificio & prorogata die iusta ira accusatorum plerunque relanguescit, & lacrymæ iudicum exarescunt, qui prius & orborum & viduarum calamitati ingemiscere videbantur, vt ex Budæo refert Petr. Gregor. Tholosa. in Syntagm. Iur. ciuil. lib. 32. cap. 26. numero secundo. Idque eo magis tacere oportet, ne propter longam moram detur spatium rei ipsius fautorib. & amicis testes de negotio isto clam informatos subornandi, & a veritatis depositione deterrendi, quod sæpius ita visu venire videmus, vt refert Iul. Clar. d. §. vlt. q. 5. n. 1.

46 Postremo in hoc † casu præcipue illud attendendum est, quod in accusatorum querela expresse contineatur clausula ista salutaris, *Saluo iure addendi, minuendi, corrigendi,* &c. Quæ sane clausula, lite præsertim nondum contestata, tantum operatur, vt liceat libello addere, vel detrahere, vel totum eum mutare. quamuis ea clausula post illud tempus a lege præscriptum non multum operetur, saltem mutando substantialia iudicii: secus autem declarando ea aut corrigendo vel emendando, solum maturandæ aut expediundæ litis caussa. *Bartol. in l. Nemo [illegible] in 1. notab. versicul. & ideo illa vers. ff. de negot. gest. & in l. edita. 3 colum. penultim. versic. quæro dixi. C. de edendo. ibique Bald. colum. vicesimaquarta, in versic. Item dubitatur de clausula. & idem Bartol. in l. non solum. 8. §. [illegible] colum. 5 ff. de oper. nou. nunt. Angel. in Authent. de [illegible] rebus ecclesiasticis, in principio [illegible] 2 & in Authen. de litigiosis. §. omnem [illegible] colum. . in principio. versi. Sed quæ-* *rentes [illegible] colum. [illegible] Iason. in § [illegible] numero 167. Instit. de actionibus. Felin. in cap. ex parte de restitut. spol. in versi. copula. col. 4. & in c. [illegible] in fi. de libel. oblat. & in c. inter dilectos. [illegible] Panormit. in Gloss. in verb. addendi. de fid. instrument. & in cap. pastoralis. de exceptionib. & in c. inter monasterium. col. 2. de re iudic.*

Sed hic † quidem non ita magna est accusationis siue querelæ prioris mutatio aut alteratio: scil potius declaratio quædam, & demonstratio: in qua prior sententia, vigore reseruationis illius prædictæ, quibusdam articulis & circumstantiis additis, adhuc magis elucidatur, saltem pro veritate inuestiganda, & pro caussa ista eo maturius terminanda: quo facilius atque expeditius reus accusatus se declarare, & singula ab eo, ac præsertim etiam ab inquisitoribus & notariis intelligi atque expediri possint, ne longis sit opus ambagibus aut circuitionibus in tota hac caussa cognoscenda. Quod vitio dari accusatoribus nullo modo potest, qui omnes præcidendo litium ambages, per expressum ita cauerunt, Daß sie jhnen solche jhre vbergeben querele zu endern/ zuvermehren / zuverbessern/ vnd in ein andere form nach bester gelegenheit / der sachen notturfft nach zubringen/vnd auff andere weise zu suchen / sicut verba ita habent, id quod nunc etiam, multis grauaminibus se offerentibus, in effectum ita dare voluerunt, quando formam processus, salua ipsius querelæ & substantia & qualitate, saltem abbreuiandæ litis caussa, mutare voluerunt, quod facere ipsis omnino licitum & iure concessum fuit, vt multis hactenus ostensum est. 47

Plane enim iuris † manifesti est, quod nemo pluribus cautelis vel remediis vti prohibeatur, *l. nemo. 8. ff. de exceptionib.* & quod pluribus exsistentibus remediis, quæ ad vnum finem tendunt, melius aut commodius ex multis eligere liceat. *l. cum filius. 76. §. variis. 8. ff. de legat. 2. l. quod in herede. 9. §. eligere. ff. de tribut. actio. l. 1. in fi ff. Si famil. fert. fecis. dica. Bartol. in l. edita. 3. numero decimoquarto, ibi Ripa. numero 170. & Curt. iun. numer. 217. C. de edendo. Menoch. in Remed. Recuper. possess. 15. nu. 380.* 48

SOLVTIONES RATIONVM dubitandi.

NVNC ad contraria & dubia † quæstionis huius breuiter respondendum est, quæ supra obiecta fuerunt, siquidem dubiorum solutio, veritatis esse dicitur inquisitio, teste Philosopho, *quem refert Zasius in consil. 3. num. 3. & 4. volum. 2.* 49

Ad primum igitur † dubium quod attinet, quod scilicet reo accusato per oblatio- 50

nem libelli fictus acquisitum, quod rursus ei auferri nequeat, supra iam indicatum est, libelli oblationem per se non posse operari illud, vt mutari actio aut alterari non possit, nisi & lis contestata, & cautio siue guaranda, vt Saxo loquitur, prius sit præstita. Alioqui vero, & nisi vtrumque hoc fiat cū res adhuc integra sit, omnino libelli mutatio & emendatio permissa est, vt paulo ante latius hoc deductum est.

Et quamuis placet quibusdam iuris doctoribus quod libelli oblatio sit de iudicii substantia, quorum auctoritates supra inter dubia allegatæ sunt, maxime vero ob eam quoque caussam, quod ad caussæ cognitionem res spectet, vt Reus respondeat, & ad intentionem actoris quasi litem contestetur, id quod sine libelli oblatione vix vllo modo fieri posse videtur, qua deficiente, ipsa quoque deficit responsio, & sic ipsa quoque caussæ cognitio, *per Authen. offeratur C. de litis contesta.* Tamen multi alii Doctores contrarium statuunt, quod scilicet libellus non sit de substantia iudicii, sed tacite saltem, ad instar iuramenti calumniæ, omitti possit, & quod sufficiat, maxime in caussis sūmariis, qualis qualis petitio & facti narratio, quo Reus deliberare secū possit, vtrum cedere an cōtendere iudicio velit, & vt iudex suam possit formare sententiam *per Authen. breuiores. Cod. de sentent. ex breui. recitan. Specul. in tit. de libelli conceptione. § nunc dicendum.*

Quod cum iuris gentium sit, & in vtriusque litigatoris fauorem, tam Rei quam actoris, inductum, minime eis auferri oportet *Clem. sæpe. 2. ibi Zabarel post Gloss. in verb. necessarius de verb. signific. Pet. de Bella Pertica in d. Authen. offeratur. Lanfranc. in d. c quoniam ex. c. 12. num. 2. de probationib. Ioan. Baptist. Asinius in §. 3. c. 4 & §. 4. c. 1. num 3* Quam opinionem multo & æquiorem, & veriorem esse, & in Practica communiter obseruari scribit, *Ioan. de Imol. in c. 1. de libel. oblat. ibiq. Marian. col 6 & Alexan de Imol. in l. 1. in princ. ff. de edendo, & late Sebast. Vant. in titu. de nullit. sentent. ex defect. processus. nu. 21. cum plurib. ibid. alleg.*

51 Ac vt maxime, † saluo veritatis præiudicio, concedatur istud quod libelli oblatio nemini remitti possit aut debeat, non tamen ex eo consequitur, quod mutatio aut correctio eius non sit permissa, saltem ante litem contestatam *d. l. edita. ibi Bald & Dd. Specul. in d. tit. de libel concept. §. 1.* Cum etiam post litem contestatam & constitutum iudicium, possit libellus mutari, saltem voluntate partium *Bald. in Auth. hodie. in fin. C. de iuram. calumniæ.* si præsertim in substantialibus ipsius iudicii nihil mutetur, siquidem per oblationem libelli non dicit litem contestatam, expressus est textus in d. l. edita ibi. [illegible] per [illegible] & ibid. & Bartol. in l. [illegible] Cod. de transactionibus.

Neque tamen inficias ire possumus, saltem libellum in caussa appellationis, nec mutari, nec corrigi, nec emendari vllo modo posse, *de quo pers[illegible] loquuntur supra allegati Dd. & in his Iason in d. l. [illegible] 9 & Bald in addit. ad Specul. de appellationibus. vers. qualis est libellus. & vers. item nota quod in caussa appellationis. Romanus consi. 381.*

Iam quod ad alterum dubium supra obiectum pertinet quod scilicet Reo ius sit acquisitum per citationem, a qua incipit iudicium, † & qua litis inducitur pendentia, ad hoc facilis & expedita est responsio.

Quanquam † enim negari non potest, quod citatio sit principium & fundamentum iudicii, & litis ipsius agitandæ in iudicio, *per Gloss. in de Rubr. de in ius vocando & in Rubr. Cod. eodem titu. & §. vltim. Institut. de pœna temere litig.* vbi textus habet, quod omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti, qua Prætor de in ius vocando edicit, proficiscatur, *id quod & Gloss. in d. leg. vbi cœptum. ff. de iudiciis asseuerat.* 13

Tamen hoc solum intelligendum est, quo ad quid, non quo ad totum simpliciter, hoc est, saltem quo ad præuentionem iurisdictionis, & quo ad litis pendentiam coram alio & diuerso iudice inducendam, aut denique ne res alienetur, *c. 1. & vlti. vt lite pend. nihil innoue. c. Ecclesia S. Mariæ eodem tit. & c. caussam quæ de testib.*

Ceteroqui vero, & proprie ac vere ita loquendo sola litis contestatio pro exordio ipsius litis & fundamento iudicii habetur. *c. vni. ibi Gloss & DD. de litis contest. & in c. super quæstione §. 1. de offic & potest iud. deleg. & c. 1. de iuram. calumn. & in Authen. de litigiosis. §. omnium vero. vers. si vero apud iudicem. iuncta Gloss. in verbum initium. collat. 8.*

Nam a litis contestatione demum vere ac perfecte atque adeo efficaciter iudicium incoatur, ita vt tunc & lis cœpta, & iudicium acceptum dicatur, quando scilicet lis contestata est in iudicio. *d. c. vbi cœptum. c. ex parte. 2. de verborum significatione.*

Plane enim eadem est lis cœpta & contestata. *d. Auth. qui semel.* quamuis alias lis mota etiam ante litem contestatam dicatur. *Clem. 1. de sequestrat. possess. ibi Cardin. q. [illegible]*

aliter

alias sunt nec. Specul. de interrogat. quæ fiunt an te lit. contest. §. primo s. versicul. Item in fin.

Nec impedit, quod partis dicitur, lite pendente nihil innouari oportere, siue in libello emendando, siue in processu iudiciario mutando, neque vllam variationem, semel instituto processu ordinario, locum habere.

Nam hic eo solum pertinet, quatenus scilicet lis iam contestata est. Tunc enim demum actori pœnitere aut variare non licet: quoniam res non est amplius integra. *l. ff. quæ posteaquam. 7. ff. de iudiciis. l. cum quædam puella. 19 ff. de iurisdictione.* Nam, vt supra dictum est, in iudicio quasi contrahitur. *l. apertissimi. 14. C. de iudiciis. l. si conuenerit 13. ff. de iurisdict. l. 3. §. vltim ff. de peculio. l. amplius non peti. 15 ff. Rem ratam haberi. Anton. de Butr. in c. postulasti. numer. 13. vers. totum pendet ff. de foro compet.*

14 Et quod † ita lite pendente innouatum, aut attentatum, officio iudicis, etiam sine vlla actione aut litis contestatione reuocari atque annullari possit, id omne certum suum habet modum, quatenus scilicet vere lis pendere dicitur, vt nihil innouari debeat. *clem. 2. vt lite pendent. nihil innou.* maxime vero, cum parti aduersæ per hoc fit aliquod præiudicium, quod tamen hic non factum est, siquidem e re potius ipsius rei hoc esse videtur, cum isto modo processus multum promoueatur, omnibus remotis ambagibus, & sic iuri & iustitiæ satisfiat quam maxime in omnibus suis partibus. Neque tamen per hoc ipsum reo accusato facultas aufertur, etiam in summario caussæ processu, legitimas exceptiones & defensiones, suo loco ac tempore, vt decet, proponere atque allegare, iuris sui tuendi caussa.

Quemadmodum & similiter, si quid lite pendente innouatum sit, non ita facile reuocatur, nisi cedat in partis aduersæ præiudicium: Licitum namque est, lite pendente vti possessione sua, in qua tempore motæ litis constitutus est, ita vt tunc commodis eius priuari non debeat. *c. cum venissent. de in integr. restitut. cap. 1. & 2. vt lite pendente.* cum nemo debeat sua possessione spoliari absque caussæ cognitione. *d. c. 1 & c. conquerente de restit. spoliat.*

Neque enim tam innouare, quam ius suum pristinum conseruare tunc quis dicitur. *c. consuluit. de Iudæis.*

Imo, secundum Innocentium, potest litigator & ante & post litem contestatam noua aliqua facere, dummodo, vt diximus non fiat hoc in præiudicium aduersarii. *c. significante. de appellationibus. Clemen. secunda, vt lite pendente. ibique Zabella.*

Quod si fit, vt per negationem aut prohibitionem vel appellationem alicuius non cogatur quis intermittere, quo minus iure suo vtatur. *per not. in l. si quis eum 17. C. de rei vendicat. Cardin. in Rubric. vt lite pendente lib. sexto ibique Egid. Bellamera*, vbi ait, non habere locum edictum de innouando, lite pendente, si impetretur aliquid a iudice secundum vel præter litem pendentem, vt quod detur copia actorum vel quod iudex procedat, vel quod aliud sibi aufferetur. *l. 2 C. vt lite pendente vel post prouocat. & in Authent. vt in medio litis non fiant sacræ formæ, aut sacræ iussiones. §. super hoc autem. collat. 1. Nouella. 113.*

Neque mouet allegata Pauli doctrina, *in dict. l. 1. in fin. per text. in d. c. authent. qui semel. in principio. & dict. Nouell. 122 capite tertio.*

Nam de eo ibi agitur, qui ex malignitate quadam potius, vel calumnia, quam ex rei veritate, actionem proponit, & postea fit contumax, aut plane ab ea discedit, neque ad finem exercet iudicium, saltem prætextu regulæ illius, vt nemo inuitus agere cogatur, in quo merito illud statuitur, vt, qui semel aduersus aliquem actionem instituit, eam continuare & cœptum negotium vsque ad finem litis, sub pœna contumaciæ, aut amissione actionis suæ, exercere cogatur, cum res non sit amplius integra, lite scilicet cum aduersario iam contestata. *dict. Authentic. qui semel. & dict. Nouell. 122. c. 3.*

Sed hoc quidem in casu præsenti locum non habet: siquidem accusatores ab accusatione vel querela sua nunquam destiterunt, neque vllo modo eam reuocarunt, aut quod eam plane relinquere, nec amplius prosequi vellent, se declararunt: verum suo eam loco & tempori reseruare se velle, & pro ea interim summarium inquisitionis processum, saltem promouendæ iustitiæ caussa, instituere significarunt, simul petēdo querelam illam ad acta registrari, sicut ex supplicatione eorum pro recipiendis articulis inquisitorijs prolixius videre est.

Et ideo † supra adducta ratio, ne scilicet in actoris potestate sit iudicium eludere, nullo plane modo huc quadrat, sed quod processus ista alteratio ab accusatoribus petita est nulla alia ex caussa factum est, quam vt processus ille eo 35

citius promoueatur, & finem suum adsequatur.

Quod ita demum fit, si omnes ambages & protelationes litis a iudice amputentur, idque id alias facere tenetur, etiam si a partibus non petitum sit, cum iudicis sit litem minuere & abbreuiare. *c. finem litibus. de dol. & contum. c. 2. de re iudic. Clem. saepe in princip. de verbo. signif. l. quidam. 21. ff. si cert. peta. l. properandum. 13 C. de iudiciis. Specul. de positionibus § - vers. Et nota.*

56 Ad Bartoli † porro & Alciati auctoritatem supra adductam *in d. l. edita. numer. 12. cum ibid. relatis*, quod scilicet in caussis criminalibus non admittatur libelli mutatio, breuiter respondemus, quod ea loquatur in his casibus, quibus poenam quis incurrit Senatusconsulti Turpilliani. Id vero tunc demum locum habet, quando quis ab accusatione instituta prorsus desistit, atque adeo animum & affectum accusandi deponit, & quidem post litem contestatam *l. 6. ab accus. ... & pass. ff. ad SC. Turpil. & de abolitionibus. crimin. Quam communem esse opinionem dicit Socin. in c. litter. nume. 18. de accusationibus. Cynus in l. ea quidem. 7. numero 8. C. eod. tit.* Et ratio est, quia ante litem contestatam quis agere non dicitur, sed agere velle. *l. amplius non potest. 15. ff. Rem ratam haberi.* Cui sane merito parcendum est, etiamsi ab accusatione tunc desistat, lite scilicet nondum contestata. *Cyn. in d. loco per l. quamuis. 11. ff. de in ius vocan. l. miles. vndecima. § socer. 3. ff. ad l. Iul. de adulter. & l. quaesitum 5. ff. ad SC. Turpill.*

Sed in hoc casu non modo nulla adest desistentia accusationis: sed nec vlla litis contestatio, & sic cessat Bartoli ratio, qua cessante, merito quoque cessat ipsa dispositio. *l. adigere. 6. §. quamuis. 2. ff. de iure patron. c. cum cessante. ibi Dd. de appellationibus.*

57 Quod † vero etiam superior illa disputatio de libelli mutatione ante litem contestatam permissa, non possit ad mutationem vel alterationem totius processus accommodari, nullo plane fundamento iuris nititur, & ob id non immerito ei opponitur semper Iustiniani illud: Erubescimus (ait) sine lege aliquid definire, aut loqui, *per text. in §. considerauimus. Authent. de triens. & semiss. collat.*

E diuerso autem fundamentum illud opponitur huic, quod vtrobique in parte & toto eadem militet ratio, nisi demonstretur rationis diuersitas, per locum *A ratione hinc cessante.* Vbi autem eadem est ratio, ibi idem ius stat, eadem est, *per tota vulg.*

Quod autem de parte praedicatur, idem quoque de toto praedicatur, *exemplo l. item veniunt. 20. §. ait Senatus. 7. ff. de pet. hered. l. fi. & a. qui ex ... l. frequens mihi. 25. § sed quod si modo ... 7. ff. de acquir. vel omit. hered. l. ... ff. de legat. 2. l. qui procuratorem. 57. ff. de ...*, vbi quod temporis ad ... procuratori mandat. in l. c. at ... defecta ad vnc mandata intell. ... innuit Iurisconsultus.

Nam & e diuerso, de quo praedicatur totum, de eodem quaelibet eius pars praedicatur. *l. meo. 110. in princip. & l. in toto. 113. ff. de reg. iur. l. quae de tota. 76. in princip. ff. de rei vindic. l. quoties. 19. § sed si non. 2. ff. de hered. instit. l. 7. ff. de except. rei iudic. c. in toto. de reg. iur. in 6. cum simil.* Et quod mutatio processus licita sit, satis hoc in genere & in specie deductum esse apparet *ex l. cum fundum. ... ff. de vi & vi arm.*

Itaque † per se corruunt ea, quae Iectoribus exceptionibus supra partim accommodare intenduntur. 58

Nam prima quidem exceptio litis pendentiae aliter opponi non potest, nisi in eo casu, si scilicet lis de ea re, quae in iudicium deducitur, alibi, hoc est, coram alio iudice pendeat, a quo tunc caussa merito auocatur a competente iudice. *Speculum Ic. in c. ex exceptione. numero. 41. de except. ... Clem. 2. vt lite pend. nihil innou. & c. proposuisti. de foro compet.*

Sic & altera † illa exceptio praeuentionis & iurisdictionis, quae & ipsa est fori declinatoria, in eo casu tantum locum habet, quando scilicet reus, qui pluribus in locis ob vnam eandemque caussam forum sortitur, eius rei gratia ad vnum iudicem citatus legitime, postea ad alium vocatur. Nam si iudex concurrens, non obstante praeuentione, caussam praeuentam acceptare velet: recte tunc reus vtitur exceptione praeuentionis, qua opposita, tollitur iurisdictio, & reus ab instantia iudicii absoluitur, & actor ad iudicem, coram quo lis iam pendet, quasi praeuentus remittitur *d. c. proposuisti. & clem. vltim. vt lite pendente. l. si quis postea quam 7 ibique Bald. & l. vbi coeptum 30. ff. de iudic. l. Senatusconsulto. 5. in fin. C. qui accus. non poss. Tiber. Decian. consil. ... vol. 1.* 59

Sic nimirum vtraque haec exceptio vt locum habeat, omnino requiritur, vt reus vnius eiusdemque rei caussa plures habeat iudices. *ad hoc. c. cum satis. c. vl. de offic. ... in d. c. postulasti n. 8. vers. & aduerte. ... Gratian. in decis. 30. num. 4. & 5.*

Quod quidem in hoc casu proposito non ita se habet, in quo iudex competens, tam inquisitionis quam accusationis, nunquam recusatus, sed ab vtraque parte acceptatus est, in quem etiam facta est vtrinque submissio.

Sed

60 Sed & tertia † exceptio ineptæ cumulationis vtriusque processus supra opposita, præsertim obseruato processu, ceu solemni & ordinario, electionem factam per quam modo summario processui renunciatum sit, nullius momenti est, siquidem cumulatio ista processuum non est eiusmodi, quod alter alteri repugnet, aut quod alter per alterum perimatur, potestque adeo vterque ille processus simul ac semel, sed diuerso tamē respectu iudicis vel accusatoris, institui atque deduci, etiam absque suspicione præuaricationis. *secundum Iul. Clar. in §. vlt. quæst. 6.*

61 Quemadmodum † nec cumulatio actionum iure prohibita, sed omnino permissa est, quatenus scilicet ea rite ac legitime facta sit, veluti si actiones copulatæ inuicem non repugnant neque se mutuo excludūt, siue ob contrarietatem, siue ob electionē siue ob rei præstationem, siue denique ob præiudicii alicuius aut rei iudicatæ exceptionem, *per ea quæ notant Dd. in l. si idem cum eodem. 11. ff. de iurisdictione omn. iudic. & in c. querelam. de electio. & c. 2. de caus. possess. & propriet. & in §. si minus. Inst. de actionib. Bart. in l. 3. C. de edendo. Mynsing. in cent. 1. obseru. 58. & cent. 2. obseru. 25.*

Atque hoc modo etiam prædictæ regulæ de electione vnius alteri præiudicante interpretationem suam accipere debent, quod scilicet eligens vnum ex duobus cōtrariis, alteri renūtiare intelligatur, *per text. in l. 1. cum ibi not. C. de furtis & in can. cum res nunciatur. 32. q. 2.* cum nemo videatur elegisse viam, per quam actus & voluntas ipsius impugnatur, *per text. in l. 3. ibi Alexan. & Socin. ff. de milit. testam. Marant. dist. 8. part. 4. num. 91.*

Sed & quoties plura remedia procedunt ex eadem lege, vel ex eodem edicto, tunc vnum non continuo tollit alterum, & sic vno electo, non denegatur regressus ad alterum, *secundum Ias. in l. in prouinciali. 3. § si in loco communi. num. 7 ff. de oper. nou. nunt. Bart. in l. consentaneum 8. nu. 16. C. quomod. & quand. iudex sent. profer. de præsen. parib. Panorm. in c. prout. num. 19. & num. 22. per ill. text. de dolo & contumac. & in c. inter cæteras. num. 5. de præscript.*

Quo etiam singulariter refertur id, quod a Baldo *in l. 3. num. 2, ff. de milit. testament.* in terminis notabiliter traditum est, quod nimirum actori, qui summarie procedere poterat, siquidem ordinariam viam ingressus sit, omissa prosecutione ordinaria, non denegetur regressus ad processum summarium. Quod præcipue hoc loco animaduertendum, & quidem aureis literis notandū est, quippe per quod etiam altera doctrina Baldi supra memorata, plane & liquido declaratur.

Porro ad Tertium dubium supra oppositum † progrediendo, quod Reo per exceptiones & defensiones allegatas ius quoque acquisitum sit, vel ob hanc solam caussam, quod a radice fuerint acceptatæ, quāquam ex valde alienæ laterque patentes sint, quia tamen nostro iudicio nil sunt eius efficaciæ, vt multū obstare possint, facili momento ex articulis inquisitoriis & aliis documentis refelli & refutari possunt. 62

Nā ipsæ quidem exceptiones primo ipso iure nullæ sunt, neque vllo modo admittendæ, cū a delegatis iudicib. contra Principis mādatum, & propriam citationem sint receptæ, siquidem actus contra tenorem mandati delegatorii, aut etiam citationis celebratus, ipso iure nullus est, quippe cum fines mandati diligenter custodiendi sunt, *l. diligenter in prin. ff. Mandati. c. cum in plures. ibique Gloss. fin. de off. deleg. in 6 Sebast. Vant. de nullit. senten. ex defect. iurisdict. deleg. n. 91.*

Quemadmodum nec eius virtutis aut importantiæ sunt prædictæ exceptiones, vt a iudicibus delegatis acceptari, & per has Principis mandatum negligi, simulque propriæ citationi, quæ fundamentum iudicii esse debet, fraus fieri debuerit, quod suo loco postea in specie clarius demonstrabitur, vbi ad singulas exceptiones seorsim erit respondendum.

Postremo † ad quartum dubium supra 63 adductum quod attinet, quod scilicet Reo non minus quoque ius sit acquisitum per sententiam iudicis, & quod exceptio sententiæ & rei iudicatæ non immerito opponatur, sane ad hoc breuiter respōdetur, sententiam istam in rem iudicatam non transire potuisse: quippe quæ non modo per solemnem protestationem, ante & post sententiæ publicationem, ex capite nullitatis, sed & per supplicationem postea, vt decet, suspensa est.

Ac propterea † exceptio rei iudicatæ in 64 hoc casu locum habere nullo modo potest, quoniam interlocutoria solum, & non definitiua est sententia, & sic nec absolutoria, nec condemnatoria, cum res iudicata vel absolutione, vel condemnatione cōtingat, & tam ex condemnatoria, quam absolutoria sententia oriatur exceptio rei iudicatæ, atque adeo per vtramque hanc sententiam pronuntiatione iudicis finem accipiat controuersia. *l. 1. ff. de sentent. & re iudic. l. singulis 6 & passim tot. tit. ff de except. rei iudic. l. in bonæ fidei, 13. C. de vsur. & fruct. b.* Cum q; hæc ipsa exceptio rei iudicatæ præcipue Reo tribuatur, qui iudicio absolutus est,

Sine etiam præsumitur Reum per sententiam non dum inueritabsolutum, nullo tamen modo ex ea ipso appellatur, cum eadem tamen in iquissimum sit, prohibere eum sententiam etiam expressam in pro quo non est pronunciatum. *l.2. in prin. C. ... & §. ... ff. ... 10. ff. de except. rei iudic.*

Deinde quod adducitur, sententiam ex dubio certum, imo ex nigro album, & ex albo nigrum facere, adeoque rem iudicatam pro veritate haberi, similiter hoc intelligendum est tantum de sententia illa, quæ in rem iudicatam transiit, siue sit definitiua, siue interlocutoria, non autem de ea quæ vel per declarationem, vel appellationem, vel supplicationem aut protestationem suspensa est, quod factum hic esse
65 scimus legitur. Plane enim ut appellatio & declaratio, ita supplicatio, non suspendit effectum sententiæ, & protestatio contemnat protestantis, præsertim si ea toties fuit repetita aut reiterata. *l. vlt. ibi, denunciationibus frequenter interpositis. C. de usur. pupillar. Alexan. in l. properandum 13 § sin autem vterque 8. num. 5. & ibid. Iason n. 3. C. de iudiciis, & in l. de pup. nu. 5 § si quis ipsi Prætori. nu. 2 cum seq. ff. de nou. oper. nunt. Bart. in l. mora 32. nu. 1. ff. de usur. Bald. in Authen. si appellatione. nu. 2. C. de temporib. appellat.*

66 Tertio in hoc casu idcirco non habet locum exceptio rei iudicatæ, quia elid tur per exceptionem nullitatis oppositam. Neque enim modo ea sententia, sed & totus processus ex capite nullitatis multifariam cõnullæ impugnari potest, quod & per protestationes ante & post publicationem sententiæ factas iam antea factum esse intelligitur, & adhuc in singulari exceptione cõtra sententiam, quæ per se & ipso iure nulla est, recessione fieri potest, ita quidem, ut nullitates illius sententiæ in specie deducantur atque probentur, sicuti tare hoc requiritur.

Nam cum plures sint species nullitatis,
67 eaque ex pluribus & diuersis caussis oriri possint, non quidem generaliter, sed omnino in specie eas proponi necesse est. *Bald. in l. ... in fin. Cod. Mandat. Alexand. conf. ... col. 1 lib. 3 Decius conf. 463. col. 2. vers. Hispanis ... & conf. 648. in fin. lib. 5. Ambaran. conf. 22. col. 1.* Ceteroquia exceptiones & protestationes saltem generaliter, & caussa non expressa propositæ, nec relevant Reum, nec impediunt iudicium, ut ... *in l. 1. ff. de exceptionib. Bald. in lege ... Cod. de edict. D. Adr. ... in l. 1. Cod. de pred. curial. lib. 10. ... & Dd. col. 4 in pr. de exceptionibus & ... per ... text. de appellationib. Alexand. conf. 131. ... lib. 6. per text. in l. ... § ... & quæ etiam ... lib. ... 39. ... de surreptione non valet ... 50.*

Ex quibus omnibus, quæ hactenus demonstrata sunt, & luculentius adhuc in grandem nullitabuntur, necessario ita concludendum esse videtur, si et & ... aliquo D... caster ... pronunciatum ... tur.

Ob wol Beklagter wider die vbergebne Querel vnd Inquisitional Articul der Anklager seine ... Exceptiones ... vnd dieselbe durch ein Interlocut für zurechtlich erkandt, auch er dadurch jhme so wol durch die aussgangne Citation, ein Recht angemaßset zu sein vermeinet, Das doch solches alles nu verhindert vnnd sonderlich weil von Anfang in zurechten ... vnnd zuuor der Krieg Rechtens beuestiget/vnd die ... gehabt, diese gantze Sache dem Summarischen Inquisition proceß vnterworffen/ damit sie auch auff Anredung der beyden Obersten von den Commissarien volnerde ... vnd verladen/ auff vorige ... Exceptionen, vnd Eröffnung des Vrtheils wegen vielfeltiger scheinbarlicher defecten, nulliter procediret vnd verfahren worden sey/ Derowegen es nochmals bey dem angefangenen Inquisition proceß allerdings billich bleibet. V. R. W.

De Exceptionibus tam defensionalibus, quam dilatoriis, non suo tempore a Reo propositis.

CONSILIVM XVII.

SVMMARIA.

1 *Status quæstionis alieno tempore propositus, eius exceptiones multiplices pro actionibus debitorum ... quia; ob hæc ... locum inquisitionis processus ... num. 1.*

3 *Prima exceptio Intentionis & falla ..., & quæ ... competat ... ex ... actorum num. 4. Respondetur num. 50 ... ratione Reus ... tanquam ... num. 5 Respond. num. 51. Tum ... tiones ... num 6. Respond. num. ... (4) ratione ... caussa. nu 7. Respond. num. ...*

8 *Secunda exceptio ... contra arrestationem ... (1) quoad ... regulariter ... num. ... 9 & 39. Tum (2) & quia ... quod ab ex ... num. 1... nulla (3) ... praesertim ... legitima, num. 11. & 5... Tum (4) quod ... num. 12. Respondetur. num. 58.*

13 *Tertia exceptio in nullo ... qui ... excluduntur, post arrestatione num. 14. ... & quidem multo magis, ... carceri ... nu. 15 & 60. cum nemo ... nisi ... sit capitale nu. 16 & 61. & quod ... rio ... in carceratione n. 17 ... caussa carcerationis ... idoneam cautionem ... n. 19 ob quod ... Mandata ... in Camera ... habeant n. 62.*

Quarta

21 *Quam a correctio nullitatis totiusque processus tam ... num. 22. vel ex persona ... ob defectum mandati num. 23. & 65. vel ex persona dummissariorum num. 24. vel ob prorogationes illegitimas. num. 25. vel ob vitium citationis illegitime num 26. vel ob media defensionis legitima ante & post processum denegata. num. 27. Quam inquisitoris processus plane illegitimi. num. 28. & 66. partim ob præsuppositas quasdam iniurias num 29. partim ob nullitatem inquisitionis specialis contra certam personam institutæ num. 30. quæ est quinta exceptio.*

31 *Sexta exceptio legitimationis syndici, ob defectum mandati. Respondetur. num. 67.*

32 *Septima exceptio satisdationis non præstitæ super Reconuentionis expensis. Respondetur. num. 72.*

33 *Quomodo & vniuersitas certam personam repræsentat.*

34 *Octaua exceptio quarantanda non præstita Respond numero 74.*

35 *Nona exceptio libelli inepti. Respond. n. 75. quæ impedit litis contestationem. nu. 76.*

37 *Decima, ob præiudicium in se non defendendo, per inopiam aduocatorum sine quibus non est iusta defensio. num. 38. Respondetur num. 77.*

39 *Vndecima exceptio recusationis commissariorum censu... electorum. Declaratur. num 79.*

40 *Duodecima. exceptio mandati & consilii, & num. 42. Respondetur. num. 81. & 85.*

41 *An si*

43 *Principis auctoritate rem gerens dolo malo facere nõ videtur, etiamsi male gerat aut peccet. nu 44.*

45 *An & quatenus quis ex consilio suo obligetur, & an si conatus accesserit, re tamen non subsecuta. num. 46. & 88.*

47 *Mandatum Principis an & quatenus ex sola ipsius scientia & patientia probetur, & num. 82.*

48 *Rationes decidendi, quod inquisitionis processus locum habere debeat, non obstantibus exceptionibus a Reo allegatis. num. 49.*

63 *In iudice non facile præsumitur iustitiæ denegatio aut protractio, nisi probetur, & quomodo. nu. 64.*

68 *Syndicum vel actorem a maiore parte prouinciæ constitui an & quatenus sufficiat, præsertim si is confirmetur a Principe. num. 69.*

70 *Principis auctoritas omnem supplet iuris defectum.*

71 *Suorum verborum quisque optimus est interpres.*

73 *Respublica aut ciuitas nunquam moritur.*

76 *Loci ac temporis notatio in libello criminali an & quatenus requiratur.*

78 *Reus sine aduocato solus coram & quatenus respondere in criminalibus debeat.*

80 *Princeps ius dicere potest vel per semetipsum, vel per alios iudices delegatos.*

83 *An quatenus mandati Principis executio excuset.*

84 *Rei turpis nullum est mandatum.*

86 *Consilii non fraudulenti nulla est obligatio.*

87 *Malum consilium consultori pessimum.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

DE crimine publico accusatus Reus, quod & toti prouinciæ publice, & priuatim multis hominibus nocitum esset, cum a summo magistratu coram delegatis iudicibus ad articulos quosdam inquisitorios respondere iussus esset, a quibus & tunc falsem ad respondendum citaretur, ipseque adeo multis modis tergiuersatus, pro responsionibus suis, extra Scopam & tenorem citationis, exceptiones quasdam, tam defensionales, quam dilatorias, obiiceret, quæ & ab his tunc acceptatæ, & per sententiam postea in iudicio delegatorio diiudicatæ fuerunt, non animaduerso eo, quod neque mandato Principis, neque citationi suæ essent conuenientes, sane tunc accusatores rem indigne ferentes, cum super ea sententia, vt decet, multis ex causis protestationes interponerent, & ad supremi magistratus iudicium prouocarent, tandem aliis quoque iudicibus suffragantibus, & ex iure definientibus an si maxime in loco exceptiones & allegationes istæ a Reo propositæ essent, pro iustis & legitimis haberi possint a nobis quoque petitum fuit, vt quasi sub incudem reuocaremus istam exceptionum siue allegationum molem a Reo propositarum, & de his iudicium nostrum ipsis exponeremus. Maturo itaque consilio rem totam hanc diligenter perpendentes, vt fieri omnino decet, ex fide & religione debita, perlectis omnibus actis & actitatis, & vtramque in partem accurate disceptatis, sententiam nostram in præsenti isto Responso iuris aperiendam & manifestandam duximus.

Primum autem exceptiones & allegationes Rei accusati, † tanquam dubitandi rationes, ordine recensebimus, ac deinde quomodo ad eas responderi possit aut debeat, breuiter assignabimus, ex quibus omnis caussæ huius decisio & decidendi ratio facile æstimabitur. 2

Ac prima quidem a Reo proposita exceptio est † Intentionis & facti, vt vocant, ꝙ scilicet nulla isto casu accusatoribus aduersus eum competat actio vel accusatio. Quæ sane exceptio sua natura non modo litis ingressum, sed etiam contestationem impedit. *per Gloss. in l. vbi pactum. 40. Cod. de transactionib. Bart. in l. si pupilli. 6. §. videamus. ibi, quoniam conueniendi eos iudicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit. ff. de negot. gest. & in l. si Titius 9. ibiq. Iason ff de verb. obligat. & idem Bartol. in l. cum quæreb atur 15 ff. Iudicatum solui.* 3

Atque hoc quidem in specie demonstrãdo, aliquot rationib. in prææallegatis exceptionibus probatur, quod nullum agendi ius competat accusatoribus.

Tũ (1) ratione ipsorum accusatorũ, quod nulla ab his querela viuente adhuc Principe fuit intentata, qui b. cum amice semper vixerit, multasque † arduas caussas in publico consilio cõtecerit, ex quo satis liqui- 4

do appareat, nullã esse accusandi caussam iustam & legitimam, alioqui multos ex his, & quidem præcipuos accusatores, seu consiliarios & consiliorum publicorum consortes, eodem crimine tenere teneri, quorum ipse culpam & pœnam præstare nullo modo possit aut debeat. *c. pen.e dist. 1. de pœnitentia. c. vltim. de pœnis in 6. clem. 1. eodem titu. cum similibus.*

5 Tum (2) ratione suæ † ac propriæ personæ, tanquam honestæ & inculpatæ, & quæ semper in publicis officiis, cum laude & cõmendatione singulari multorum hominũ, ac præsertim Principum, quibus fidem & operam suam probauit, vixerit, ac propterea qui bonus semper fuit, & nunc bonus præsumatur. *l. merito. 51. ff. pro socio. l. non omnes. 5. §. a barbaris. 6. ff. de re militari. c. vlt. de præsumtionib. c. semel malus, de reg. iur. in 6.* Ac proinde cum bona fama & existimatio Rei inculpati in propatulo sit, omnis aduersus eum corruat inquisitio, *secundum Fulgosium in consil. 163.* Plane enim bonæ famæ & vitæ anteactæ qualitas, omne malæ famæ & criminis ipsius prætensi indicium purgat atq; eueruat. *d. §. a barbaris. Roland. a Valle cons. 17. num. 26. lib. 1. Crauet. cons. 99. nu. 11. & cons. 145. & 151.*

Tum (3) ratione ipsius iudicis supremi,
6 a quo post mortem † Principis ipsi Reo tutelæ ac defẽsionis præsidium certissimum, si opus foret, clemẽter promissum, ac præterea cum ad instantiam aduersariorum arrestaretur, diserte significatum fuit, nihil sibi negotii cũ eo intercedere pro sua persona: Das nemblich seine Fürstliche Gnaden mit jhme für jhre Person in Vngutten nichts zuthun haben wollen/ Sondern dieselbe wehre jhme mit gnaden gewogen.

Neque enim inquisitio tunc locum habet, si quis fuit per Principem (*vt ita cũ Dd. loquamur*) aggratiatus, vel etiam absolutus a delicto, ne amplius postea molestetur. *l. 1. C. de senten. passis. l. vlt. C. de generali abolitione. & l. 1. §. de qua autem. ff. de postulando. Gloss. in l. 2. in verb. remedi. C. de in integr. restit. ...* quæ opinio communiter ab omnibus approbatur, *teste Paris. in cons 1. lib. 4. Gomez. Variar. Resolut. lib. 3. tit. de tortur. reor. n. 38. Iul. Clar. in Pract. quæst. 59. in princ. & vers. & hæc quidem conclusio. Paul. Merenda cons. 90. inter consil. criminal. diuers. auctor. num. 2. vol. im. 2. Prosper Farinac. lib. 1. quæst. crim. 1. num. ... & quæst. ... per tot.*

7 Tum (4) ratione ipsius caussæ, hoc est, delicti seu criminis, quod prætenditur, aduersus Principem defunctum commissi, cuius honor & dignitas ab accusatoribus nunc vindicari asseritur, quippe in eius summag ... perpetuu ... ad extremum vitæ spiritum, id quod negari nullo modo queat, & de eo suprema ipsius voluntas aperte testificetur, sicut & eo viuente de eo nemo vnquam quidquam conquestus fuit, ac propterea ne nunc quidem eos audiri oporteat, quibus religio non sit multa contra eum calumniari, quorum libido & audacia impudens merito sit refrenanda atque coercenda. *l. ... §. vlt. C. de Episc. & cler. l. 3. § 1. C. vbi senatores vel clarissimi ciuil. vel criminal. conuen.*

Secundo a Reo opponitur exceptio iniustæ arrestationis, & contra legitimum iuris ordinem factæ, ex caussis scilicet insequentibus.

Tum (1) quod arresta saltem iudicialia regulariter in iure prohibita sunt, *... de sequestrat. possess. & fruct. ibiq; † Panormitanum, ... & 16. c. cum teneamur. de appellationibus, l. ... Cod. de prohib. pecu. sequestr. l. negante 9. C. de oblig. & actio. & l. vlt. Cod. de exsecut. rei iudic. ... in forma sequestri seu Saxamenti. nu 3. Andr. Gayl. de arrestis Imperii. cap. 1. num. 7.*

Tum (2) quod arresta sunt species quædam † exsecutionis, a qua iudicium non est incoandum, saltem ad nudam cuiusq; requisitionem, non præcedente prius generali inquisitione. *l. 1. Cod. de exsecut. rei iudic. l. nec quicquam. 9. §. vbi decretum. ff. de offic. Procons. & lega. l. si cum nulla 58. ff. de re iudic. l. iudices. 9. cum Authen. seq. C. de iudic. Gayl. in d. c. 1. num. 10.*

Quemadmodum nulla hic plane, nedum legitima, habita est inquisitio, vt ex actis apparet, idque eo minus locum habere debet, quod in publicis prouinciæ conuentibus sæpius petitum & impetratum sit, ne quisquam ad simplicem alicuius querelam aut denuntiationem, sine legitima inquisitione præcedente, arrestetur aut incarceretur, aut si quidem arrestetur, saltem sub fide manus datæ permittatur, id quod probatu non est difficile futurum.

Tum (3) quod nulla caussæ cognitio legitima, ne quidem post arrestationem, facta est a magistratu supremo, quod quidem ita fieri debere iure constitutum est, vt & iudex super ea prius cognoscat, & Reus cũ responsionibus suis, antequam contra eum aliquid suscipiatur, audiatur, id quod promissum ei quidem initio, sed ne nunc quidem præstitum sit: Alioqui si hoc factum esset, facile ipse suam innocentiam & quidem in continenti probaturus fuisset.

Sed caussæ quidem cognitio cum primis in caussis criminalibus omnino est necessaria, ne scilicet ad pœnam eiusque exsecutionem præcipitanter ac temere procedatur, aut ne contra partem inauditam vel indefen-

defensam aliquid [illegible] *l. de quæst. 14. ff. de iudic. l. prolatam. 2. [illegible] C. de senten. & interlocut. omn. iudic. l. 1. & l. 1. lib. 8. & C. de re-quir. reis & passim in tot. tit. C. quomodo & quando iudex sine consil. sentent. prefer. lib. l. absen-tem. 6. ibiq. Gloss. in verb. [illegible] l. de manifestis. c. 1. [illegible] nec vero contra partem re-cedat aliquid. l. fendere [illegible] Gloss. fin. de caus. possess. & propriet. nam nec in quenquam, 2. q. 1. can. vlt. infin. quæst. vlt. & caus. 3. q. 9. per tot.*

Alioquin enim & si absque legitima inquisitione & cognitione caussæ procedatur ad executionem, per hoc ordo iuris violatur vel maxime, totusq. actus ipso iure nullus redditur. *d. l. prolatam. ibiq. Bart. & Bald. ceteriq. DD. d. l. iudices. ibi Ias. & in l. etsi non cognitio. 4. num. 1. per illum text. C. si contra ius vel vtil. publ. Bald. in l. 1. in princ. ff. de exsecut. rei iudic. Decius cons. 544. nu. 17. vers. secundo principaliter. Paris. cons. 114 col. 1. in princ. lib. 4. Schurffius cons. 6. n. 4. cent. 3.*

12 Tum (4) quod arrestatio ista siue obstrictio nomine totius prouinciæ petita est, a qua tamen absente nec mandata, nec ratificata esse vel ex eo præsumitur, quod nullum sufficiens mādatum eius exhiberi potest, ac propterea ob defectum legitimi ac sufficientis mandati omniū totius prouinciæ ordinū, ac statuum arrestatio ista nullo modo fieri debuisset, ne scilicet processus ad vlteriora sit frustratorius. *arg. l. licet. 24. C. de procuratoribus, ibi, nec diu controuersiæ solent, nec pendere [illegible] iudicium. c. 1. & c. nostra. extra eodem tit. [illegible]* Iudicio igitur nullo, nō præcluditur via exceptioni declinatoriæ, *vt ait Bald. in d. l. licet.*

Tertio opponitur a Reo exceptio iniustæ incarcerationis, quod per summam ini-
13 quitatem, re nondum † cognita in iudicio, carceri iniusto & intolerabili sit mancipatus, nec dum eo liberatus.

14 Tum (1) quod electa † semel via arrestationis, merito excludatur altera via incarcerationis, per vulgatum illud. *Itamquam semel quis elegit, patere debere. l. si mulier. 21. in fi. ff. quod met. caus. l. 2. §. illud. ff. de separationibus cum simil. bus.*

Tum (2) quod incarceratio, æque ac arrestatio, & multo quidem magis iure sit prohibita, cum carcer sit mala mansio, & ser-
15 uitutis, quæ per seipsa † pœna est, adeoque mortalitati comparetur. *l. si hominem 7. ibiq. Gloss. in verb. extensum. ff. depositi. l. 1. & 2. ff. de liber. homin. exhib. l. 3. ff. de custod. reor. l. [illegible] C. eod. c. quamuis. de pœnis lib. 6. Bart. in l. [illegible] 9. ff. de [illegible] iudic. Bald. & Salyc. in l. [illegible] 6. C. de pœnis [illegible] de carceribus in prin. [illegible] h. cons. 94. n. 39. Wesenb. cons. 43. n. 13. [illegible] l. 1.*

Tum (3) quod a magistratu incarcerari nemo debeat, † nisi prius liquido constet 6
de crimine, super quo accusatur, & nisi crimen ipsum sit capitale, atque adeo indicia sufficientia aduersus Reum probata per diligentem inquisitionem, examinatis insuper testibus, quod hic non est factum: Alioqui Reus etiam nō expectata sententia statim carcere relaxatur. *l. 2. ff. de custod. reis Iul. Clar. in pract. crimin. § vlt. quæst. 4. & 28. Paul. de Castr. cons. 49. inter consil. crim. lib. 1.* Siquidē nulla iuris aut æquitatis ratio patitur, caussa indicta vel inaudita quenquam condemnari, quem culpa & delictum nunquam, saltem præcipiti quadam & temeraria persuasione, aut anticipata præiudicatione. *l. vlt. §. vlt. Cod. de modo mulct. quæ a iud. infer. l. [illegible] 13. ibique Gloss. ff. de pœnis, & Gloss. in l. vlt. in verb. iudicii. C. de prælationibus.*

Tum (4) quod † sine mandato superio- 17
rum, atque adeo totius prouinciæ, hæc ipsa quoque incarceratio facta est, de qua nec vlla præceptio eius, nec ratificatio produci potest.

Tum denique (5) quod caussa carcera- 18
torum summaria esse dicitur, in qua de plano & sine strepitu proceditur *secundum Hippol. de Marsil. in pract. crimin. § [illegible] n. 10. cum seqq. & §. attingam, n. 75. cum [illegible] & Bart. in tract. de carcerib. n. 1. & 29.* contra quam tamen accusatores iusto tempore suam accusationem non sunt prosecuti, sed vltra quadriennium & amplius: eam distulerunt, vt non immerito Reus de protracta iniustitia conqueratur, & sic ex hac ipsa caussæ protelatione iniusta, facile ipsius rei innocentia, & falsitas accusationis arguatur,
per ea quæ † notat idem Hippol. de Marsil. in d. 19
Pract. §. diligenter. num. 200. & ibid. [illegible] part. 1. de [illegible] num. 154. Bald. cons. 26. in fin. lib. 1. Crauet. cons. 75. n. 9. [illegible] de præsumtionibus lib. 5. præsumt. 48. num. 16. Idque eo magis, quod Reus, vt supra dictum est, non solum vitæ inculpatæ, sed etiam magnæ dignitatis homo sit, ac præterea in hac prouincia satis possessionatus, in quo casu merito locum habet relaxatio, si quidem iure prouisum est, quod si afferatur cautio sufficiens, & idonea satisdatio iudicio sisti, aut iudicatum solui, omnino tunc Reus a iudice carceris custodia laxari debeat. *l. 1. ibiq. Gloss. in verb. [illegible] & [illegible] n. 1 infin. vers. si vero [illegible] non [illegible] ur. & l. 2. in princ. & in §. [illegible] itaque & l. [illegible] in prin. ff. de in ius voc. [illegible] § vlt. de [illegible] cum simil.*

Merito itaque mandatum de relaxando captiuo in Camera Imperialis iudicia im-

petrata in hoc notorio & manifesto casu denegatæ vel protractæ iustitiæ, suam vim & authoritatem habere debent, quippe quæ & iuri consentanea, & ordinationi Cameræ inserta, & in communi vsu ac viridi obseruantia passim & vbique hactenus ita custodita fuerunt. *c. qualiter & quando el. 2. §. debet igitur. ibiq. Glos. notab. in verb. iudicio. de heret. lib. 6. Iul. Clar. in Pract. crim. § fin. quæst. 55 num. 12. Andr. Gayl. lib. 1. obseru. 1. num. 28. cum seqq.*

Quarto & quinto obiicitur a Reo ex-
21 ceptio nullitatis † vtriusque processus, tam accusatorii quam inquisitorii, quod scilicet nullus legitimus & ordinarius processus, id quod iure potissimum requiritur, aduersus eum institutus sit.

22 Nam † quod attinet ad processum accusatorium, plane nullius momenti est.

Tum (1) ex persona accusatorum, ob defectum mandati sufficientis, cum instru-
23 mentum † Syndicatus exhibitum insufficiens & plane nullum sit.

Tum (2) ex persona iudicum delegatorum siue Commissariorum incompetentium, vtpote eorum, qui sunt ex numero prouincialium, coram quibus tanquam consortibus lis hæc & controuersia nullo mo-
24 do diiudicari posse † videtur, cum nemo in sua caussa propria iudex esse queat idoneus. *l. qui iurisdictioni. 10. ff. de iurisd. omn. iudic. l. nullus. 10. ff. de testib. l. vlt. §. pen. ibi, non de se vel suis facultatib. iudicaturos. Cod. vbi Senat. vel clariss. l. vni. C. ne quis in sua caus. iud. c. cum venissent, cum ibi not. de iudiciis.*

Tum (3) ob prorogationes illegitimas, &
25 maxime † ob terminum insinuandæ accusationis non rite obseruatum, cum libellus accusatorius *ad sextum Augusti anno 1594.* productus, & demum Reo *anno sequenti, 21. Ianuarii* insinuatus fuerit.

26 Tum (4) ob vitium † citationis illegitimæ coram publico iudicio capitali (vt ex actis apparet) factæ, contra morem & consuetudinem prouinciæ.

27 Tum (5) ob denegata media † legitimæ defensionis ante & post processum institutum, cum nec amicis & propinquis ipsius liber ad eum pateat accessus, nec librorum necessariorum, aliorumque instrumentorum copia ei fiat, quibus necessario vtatur in caussæ suæ defensione legitima, quod omni iuri & æquitati naturali vel maxime aduersatur. Quemadmodum & omnes supplicationes & literæ in hac caussa ad supremum magistratum scriptæ, omnino interuersæ, aut plane repudiatæ sint, ita vt inauditi nec dum satis cognita caussa, in omnibus partibus contra ius & iustitiam de- coniudicentur, & multipliciter iniuria & contumelia grauetur.

Quod vero quinto loco ad alterum processum inquisitorium spectat, quamuis con-
tenderit in locum alterius aliquis a dissidentia caussæ, eo modo institueritur, non minus ille plane illegitimus, & contra ordinem iuris institutus, ac propterea non minus ipso repudiandus esse videtur. 28

Tum (1) ob fundamenta & præsupposita, quibus † processus in commissione institutus, prorsus iniusta, & quæ ipso iure non obtinent, quod videlicet in hac caussa super prima citatione lis non sit contestata, nec g ... pra ... & quod mutatio siue correctio libelli in accusatione relevata sit, licet & alias ante litem contestatam variandi præbitam iure permissum sit, & quæ præterea cum his connexa sunt. 29

Tum (2) ob nullitatem inquisitionis specialis contra certam personam institutæ & non priuatis † personis, aut fiscalibus, verum soli iudici aut magistratui, penes quem coercendi delicti potestas est, competentis, maxime si delictum sit non capitale, aut quod pœnam vitæ & corporis ingerat, ita vt deinceps post festum, semel electo remedio ordinario & libello accusationis exhibito, alterum illud inquisitionis remedium extraordinarium admitti nullo modo debeat, siquidem remedium ordinarium cessare facit extraordinarium. *l. in prouinciali 3. §. 2. quod si Socius. ibi Ias. nu. 9. ff. de nou. oper. nunt. Clem. sæpe. §. vlt. ibi Card. in quæst. 3 de verbor. signif. & late Maranta de ordine iudicior. part. 6. sub tit. de inquisitione. n. 38 cum pluribus ibidem allegatis*, de quibus alias quoque a nobis copiose dictum est. 30

Sexto a Reo in † specie quoque opponitur exceptio legitimationis Syndici, ob defectum mandati & instrumenti Syndicatus, & quidem diserte obiicitur, quod Syndicus non secundum iuris ordinem & consuetudinem prouinciæ a duabus partibus, vel saltem maiori parte ordinum prouinciæ, quorũ nomine comparet, legitime sit constitutus, aliis præterea debitis solemnitatib. non interuenientibus de iure requisitis. *l. 3. & 4. ff. quod cuiusq. vniuers. nomine post. dict.* Sicut nec ipsa constitutio prouincialis, nec confirmatio, nec instrumentũ Syndicatus, nec generale mandatum a Syndico fuit hactenus productum, quod fundamentum ipsius Syndicatus merito habetur, maxime si prius illud instrumentum non ad summarium ipsius inquisitionis, sed potius ordinarium accusationis processum pertineat. Qui sane legitimationis defectus ero, adeo insanabilis censetur, vt nec per Princi- 31

pem

pem ipsum aut Imperatorem suppleri vllo modo queat *l. [illegible] §. 1. ff. de praetoriis [illegible] Clem. pastoralis. §. ceterum. ibi Petr. de Anchar. de re iudic. Bald. in l. falsum. 43. col. 2 vers. [illegible] falsi. C. de furtis. Ioan. Andr. in c. per venerabilem. Qui filii sint legitimi.*

32 Septimo allegatur a Reo † exceptio non praestitae satisdationis, quod scilicet cautio siue satisdatio super Rei [illegible] & sumtibus litis futuris non legitime, vt decet, sit praestita ab accusatoribus, sicut eos ante omnia de iure tam scripto, quam consuetudinario praestare oportet quemadmodum hoc in ordinatione Imperii de capitalibus iudiciis *sub cap. 12* Von Verhafft unnd des Anklägers / biß er Burgschafft gethan / *ut & in Constit. elector. 3. & [illegible] part. 1.* expresse prouisum est *& testatur hoc Specul. in tit. de satisdationibus §. 1. Wesenbec. ad tit. de exceptionib. num. 4. & de accusationib. num. 11. in Paratit. & Chilianus in Processu iudiciario c. 46. & 47.*

33 Nam vt † ciuitas, ita prouincia, aut quaelibet vniuersitas, certam personam repraesentat *Bart. in l. 1. §. [illegible] num. 3 ff. de acquir. possess. idque etiam testatur Aristoteles lib. 3. Polit. c. [illegible] his verbis.* Vniuersitas (inquit) est instar vnius hominis, qui multos pedes habet & multas manus, & multos sensus, *vt [illegible] Tom. [illegible] decis. 33. num. 3.*

Octauo a Reo † similiter quoque allega-
34 tur exceptio guarandae nō praestitae. Nemblich das von der Landtschafft oder derselben Syndico keine Peinliche Gewehre würcklich nicht angelobet / id quod omnino fieri oporteat, praesertim cum in articulis inquisitoriis mutandi eosdem aut declarandi potestatem sibi reseruarint, ne postea rursus, si ea omittatur, variandi aut alterandi ipsis caussa & occasio praebeatur. Nam & iure Saxonico exceptio guarandae recte in modum dilatoriae obiicitur, cuius effectus est propemodum idem, qui litis contestationis, ne scilicet actori libellum postea emēdare vel mutare liceat, & vt is porro Reum contra alios, qui eum postmodo conuenire velint, defendere cogatur, *de quo est in art. [illegible]* Landrecht *libro. 2 & libro. 3. art. 14. &* Weichbildt *art. 40. & 1[illegible]5. & in constitut. elect. [illegible] & notat [illegible] in Rubr. ad titul. [illegible] num. [illegible] Matth. Coler in tract. de process. exec. part. 4. c. 3. num. 12. Chilian. in Process. c. 48* Et quod lite contestata mutari non possit libellus, ne quidem parte cōsentiente, tradit *Bald. in Auth. hoc sacramentum in fin. C. de iuram. calum. [illegible] Alex. & Imol. [illegible] Bald. & DD. in Auth. [illegible] Cod. de lit. contest. & Bald. in d. l. edita. Codice, de edendo.*

Nono contra † Inquisitorias articulos a
35 Reo opponitur exceptio perplexitatis & ineptitudinis articulorum, qui non solum per se impertinentes, adeoque multiplices & non concludentes, verum etiam captiosi & plane confuso modo, sibi in ad Reum fraudandum, comprehensi sunt, in quibus neque locus neque tempus exprimitur, quod alias, etiam parte non opponente, requiritur, alioqui [illegible] iure nulla est tota inquisitio. *[illegible] Bart. [illegible] Imol. communiter ff de [illegible] & in [illegible] § [illegible] ibi Archidiac. & alii Canonistae q. 8. & l. edita. Cod. de edendo ibi Alexand. num. 18 Decius num. 34 Ripa num. 26. Claud num. 22. Curt. Iun. num. 83 Covarr. tom. [illegible] de delictis c. 20. num. 4. Iul. Clar. in §. vltim. quaest. 12 vers. praeterea. Mynsing. cent. 3 obseru. 32 Cephal. consil. 1[illegible]0 num. 13 Crauet. cons. 1[illegible]2. num. 21[illegible] libro 2. Modest. Pistor. cons. 34. numero 26 quaest. 8. lib. 2.*

Quod † autem haec ipsa quoque exceptio 36
libelli obscuri, & generalis, & inepti iure permissa sit, & quod impediat litis contestationem, ac propterea in principio litis opponi queat, testatur hoc *[illegible] num. 126. [illegible] de [illegible] & in l. 1. num. 2. ff de edendo [illegible] l. [illegible] 19. num 7. C. de probationib. [illegible] de exceptionib. num. 25. Chilian. in Process. c. 43 [illegible] 4.*

Decimo opponitur a † Reo exceptio prae- 37
iudicialis, quod scilicet per hunc inquisitionis processum Reo ex sua parte articuli defensionales & elisiui praecidantur, ac praeterea tota ipsius reprobatio, ac defensio, vt supra quoque dictum est, adimitur, si praesertim ex carcere ei respondemdum, neque ei aditus amicorum & aduocatorum sit permittendus, maxime vero si & priuatis suis documentis & scripturis, sine quorum editione recte ad articulos respondere non possit, maximo suo cum incommodo sibi carendum sit, id quod summam in se iniquitatem habet. *Iason. in l. vlt. num. 5. ff de feriis & dilationibus. Cacheran. decis. 1. num. 13*

Neq; enim cuiquam defensiones, cum sint iuris naturalis, denegari aut [illegible] possunt, non magis caussis summariis, quā ordinariis, *per [illegible] in l. vt vim. 3 ff de [illegible] & [illegible]* ne quidem a Principe *Clem. pastoralis [illegible] & re iudic. Gloss. in c. vlt. § [illegible] Felin. in c. licet Heli [illegible] Panorm. [illegible] 2. n. 158.* etiamsi crimen sit notorium, in quo & ipso sententia [illegible] *in tit. de denuntiatione num 9. Iul. Clar. in § [illegible] q. 8. vers. quare etiam n. 7 [illegible]*

Quimmo enim caussa sit summaria, mi-

nimè ea tamen coangustanda est, vt necessaria parti tollatur defensio, secundum omnes Dd. in Clem. sæpe. §. non sit tamen, de verbor. sign.

Quinimo potius exceptiones & defensiones, quæ ineptæ accusationi, vel contra ordinem iuris instructæ, opponuntur, eædem quoque † recte aduersus inquisitionē illegitimam opponi possint, c. qualiter. 17. cum seq. & c. qualiter. 24 de accusat. Bart. in l 2 §. si publico. vers. quæro vtrum contra iudicem. ff. de publ. iudic. Specul. in tit. de inquisitione §. videndum. vers. hoc autem sciās. Chilian. in tit. de inquisit. c. 2. num. 4. Wesenbec. cons. 91 num. 6.

38

Ceterum magna parte defensionis caret is, qui amicis & propinquis suis caret, & qui aduocati ceu patroni copiam nōn habet. l. aduocati. 14. Cod. de aduoc. diuers. iudicior. Gloss. notab. in l quod, si nolit 31 §. cum paritum omnem. 12. in verb. medium. ff. de ædil. edict.

Et quod hoc casu aduocatus admittatur, explorati iuris est, vt perspicue hoc probat & testatur, Chilianus in d. Process. c. 13. num. 5. maxime vero in eo casu, quādo Reus in carcere detinetur, nam tunc dubitari non potest, procuratorem pro Reo admittendum esse, non obstantibus quibuscunque statutis, prouisionibus, & ordinationibus superiorum, etiamsi alias procurator in causis criminalibus non admittatur, vt ait Hippolyt. de Marsil in pract. crim. §. sequitur. num. 31. quam opinionem magis communem esse, & in Praxi ita seruari, attestatur Phil. Portius lib. 5 conclus. 38. limit. 12. & Gabriel. lib. 5. conclus 9. n. 6.

39 Vndecimo † allegatur a Reo exceptio recusationis iudicum delegatorū si ve cōmissariorum, qui & in prouincia possessiones suas habent, & ex numero sunt prouincialium, & tanquam consortes huius valde suspecti, sicut & tota hæc commissio inprimis suspecta est. Quæ & ipsa exceptio iure fundata, & in primordio litis recte opponi potest, meritoque ea ante omnes exceptiones opponitur: ne, si ea omittatur, in iudicem Reus cōsensisse videatur. DD. in l. apertissimi. 16. C. de iudiciis l. vlt. C. de exceptionib. c. postremo. iunct. c. cum speciali, de appellationibus, Bart. in l quidam consulebat 57. ff de re iudic. Lanfranc. in c. quoniam contra. c. 3. de recusationibus, nu. 1 & seqq. de probat. Mynsing. cent. 4. obs 59.

40 Duodecimo † opponitur hic quoq; a Reo exceptio Mandati & consilii, vbi præcipue vigeat nullum ab eo delictum, præsertim capitale, commissum esse, nedum probatum: ita vt merito custodia sua relaxandus sit, aut saltem fideiussoribus vel pignoribus committendus. per text. in c. si lebret in defendent. excusans ... & l. 1. ibique Bartol. ff de custod. & exhibit. reor. & in l. nemo dubit. 91. ff. de reg. iur. Bossius in tital. de carcerat. ... Hippolyt. de Marsil. in §. attingam. in princip. Angel. in tract. de malefic. ... fama publica.

Præterea quod accusatio per nox facta, nec facti nimis valet: aut, vt Saxo loquitur, Das die Klage vbernächtig / ja vber Dreyjährig / vnnd die That nicht Handhaftig / & sic ad eam ex carcere respondere, nemo iure teneatur, ... text. lib. 1. Landtrecht. art 3 & art. 34. ... Gloss. num. 4 & lib. 2. art 5. ibique Gloss. nu. 3.

Denique quod omne illud in libello & articulis propositum, non tam a semetipso, quam Principe, & quidem cum auctoritate totius consilii, gestum sit, nihilque adeo a se priuata auctoritate, & contra fidem datam in vllo negotio susceptum, ac præcipue quod obligationi suæ sit contrarium aut repugnans.

Certi autem iuris est, eum, qui iussu & auctoritate magistratus aliquid facit, non videri dolo malo facere, ac ne quidem vllam eius culpam esse, quippe cui parere necesse sit, lege non videntur 167 §. qui iussu & l. is damnum. 169. §. 1. ff de regulis iuris qui, pe a dolo & delicto excusat iussus iudicis. l. 7. §. 4. ff. de iurisdiction. l. 7. §. 2. in fin. ff de minoribus, leg. 8. ff. de leg. commiss. ... 4 ff. de aqu. plu. arcen. lege iniuriarum. 13. §. 2. ff. de iniuriis. 41

Neque sane dubium est mandatarium aut officialem Principis, ceu † domini sui mandatum exsequentem, omnino excusari, ita vt tametsi illud exseqēdo mandatum fortassis peccet aut delinquat, saltem ob hoc ipsum, quod necessitas mandati illius exsequendi ei incumbit, pœnæ eximatur. Bartol. in leg. in rem. 23. §. tignum. 6. ff. de rei vind. c. Bald. cons. 144. lib. 1. Alexand. cons. 36 vol. 1 lib. 1. 42

Deinde † explorati iuris est, neminem ex consilio suo obligari, etiamsi non expediat ei, cui datur. lege secunda. § vltim. vers. quia nemo ex consilio ff. Mandati. §. tua gratia. Institut. eodem titu. 43

Cum semper in bonam partem accipiatur consilium tam legis, quam hominis interpretatione, & ideo nullam pœnam mereatur. leg. vltim. Cod. ad leg. Iul. repetundar. leg. merito. 51. ff. Pro socio. Alciat. in tractatu, de præsumptionibus reg. 3. præsumt. prima numero tertio, versic. Fuit etiam. cum similibus allegatis, præsertim in hoc casu, vbi nullum delictum est, & sic nulla obligatio vel actio, ne dum accusatio vel pœna, siquidem non curis nullæ qual ... ces sunt. lege 4. § condemnatum ff. de re iudic. Gloss.

Gloss. in l. bona memoria, de elect. Cravet. consil. 742. num. 22.

Nam quod de quibusdam delictis in specie obiicitur, et maxime Iureiurandi et aliquid in consilio fuisse agitatum proberetur, minime tamen hinc sequitur, qualecunque fuerit, in effectum fuisse productum, nec ipse

46 loquitur, cuiusmodi sane consilium ac conatus quidem, sine effectu non obligat. *d. l. 4. § condemnatum. l. sap. ff. de verbor. signif.*

Ceterum mandati Principalis probati-

47 one † alia vlterius hic non est opus, quoniam mandatum saltem ex scientia & patientia ipsius Principis praesumitur. *Innocent. in c. ex parte De ... de re iudic. Felin. in c. cum olim. col. 2. de offic. deleg. Alexand. in l. saepe 61. col. 1 ff. de re iudic. & cons. 157. num 12 lib. 2. & cons. 20. col 2. lib. 4. Panorm. cons. 7 in 2 dub. lib 2 Calderin. cons. 4 in tit. de procur. ... 0. Gozadin. cons. 94. num 4. Guid. Papae quaest. 40. ... tit. de Assec. decis. Neap. 308. nu. 8. Cravet. in tract. de antiq. tempor. in 6. part. ... p. princ. num 57. Vant. in tract. de nullitate sub tit. quib. mod. ... ten. null. repar. poss. nu. 94. Menoch. de praesumpt. lib. 2. praesumpt. 13. num. 7.*

Atque haec quidem & aliae complures exceptiones atque allegationes a Reo oppositae, tam in iure, quam facto, omnino eiusmodi esse videntur, vt per eas, cum praesertim a iudicib. delegatis acceptatae fuerint, ius Reo aliquod acquisitum sit, & idcirco nouus processus ab accusatoribus contra eum institui nullo modo queat.

RATIONES DECIDENDI.

QVanquam vero exceptiones istae hactenus allegatae, ceu rationes dubitan-

48 di, admodum speciosae † sint, & quae Reo accusato non parum proficere aut adminiculari videntur, praesertim cum a iudice sint acceptatae, contrarium tamē potius in hac controuersia statuendum esse videtur, nimirum Reo nullum ius per media ista acquisitum esse, neque eum cum exceptionibus istis suis audiri, sed omnino repudiari oportere, ac propterea hunc ipsum inquisitionis processum summarium, nō obstante processu ordinario iam ante instituto, recte ac legitime posse suscipi & continuari, ita vt Reus super eo se immittere, aut se huic submittere, & simpliciter respondere ad articulos inquisitorios plane teneatur.

Plane enim exceptiones istae allegatae ipso iure nullae, neque vllo modo admitten-

49 dae sunt, tum † quod a Commissariis contra praeceptum ... mandati supremi, & citationem ipsorum propriam sunt acceptatae, siquidem actus contra tenorem mandati delegantis, aut etiam citationis, celebratus, ipso iure nullus est: tum vero quod nō sint coram vero & principali, vti Commissarius animaduerti, & per hoc Principalis mandati ac praeceptum etiam citationis ipsius, quae fundamentum iudicii esse debet, auctoritas cuiusque liberi iudicii habeat.

Quod sane vt adhuc magis liquido demonstretur, nunc iam ad singulas exceptiones supra allegatas in specie respondendum est.

SOLVTIONES DVBIORVM.

AC principio quidem ad primam exceptionem litis pendentis & facti supra allegatam respondendo, qua negatur ausus esse agendi vel accusandi accusatoribus huc accusatoribus, licet quo ad ipsorum personā attinet, fuisse ipsos quoque † tanquam praecipuos Consiliarios in consiliis Principis, eorumque auctoritate praecipuas caussas diiudicatas, neque super his quidquam querelae in illis vnquam fuisse propositum, minime tamen ex eo consequitur illud, quod in omnibus cum Reo consenserint, & quod ob multas & magnas noxas Reipublicae intentatas, quae maximam poenam merentur, plane eum impunitum & indēnem dimittere voluerint. Plane enim constat omnibus, in secretioribus consiliis non facile admissos fuisse bene sentientes & consulentes consiliarios, multo minus eos participes vnquam factos improborū consiliorum, quorum ipse solus & auctor & perfector fuit, qui & praecipuos Cōsiliarios & Officiales Principis in eo plane neglexit, & secum aut cum suis complicibus saltem habita consilia omnino occultauit aut certe dissimulauit, ita vt eorū auctoritate nullo modo se excusare queat. Mensura enim tunc nondum completa fuit, vt est in Euangelio Matthaei *cap. 23.* sed tamen, secundum Lyricum,

Raro antecedentem Scelestum
Deseruit pede poena claudo.

Quod autem deinde ad propriam ipsius personam, & sic bonum nomen & vitam anteactam eius attinet, de eo aliorum esto iudicium, interim tamen cogitandum illud, non facile † quenquam suam accusare 51
malitiam, teste Demosthene, & certe ad rem ipsam demonstrare, cum satis manifesto appareat, Rempublicam non solum ciuilem, sed & Ecclesiasticam improbis ipsius consiliis & factis vehementer fuisse afflictam atque perturbatam.

Neq. sane releuat tunc praesumptio honestae vitae & bonae famae si contra aliquem sit praesumptio in contrariū, aut si rele postea

factum insecuturo sit, quod sanei in dictum. *secundum Rummin consil. 8. num. 4. lib. 1. & Crauet. in Respons. 1. progymnasm. 12. & 13.*

Itaque allegata regula, qua quilibet de iure bonus præsumitur, talis enim ea tenus vera est, nisi probetur contrarium, *vt vult Alciatus de præsumptionib. reg. 1. præsumpt. 2. num. 5. & Menoch ibid lib. 1. præsumpt. 1. num. 32* aut nisi de alterius agatur præiudicio, *vt idem vult Alciat. d. reg. 3. præsumpt. 2. num. 1. & Menoch d. præsumpt. 1. n. 19.* Sic D. Thomas Aquinas 2. 2. q. 60. art. 3. De quolibet (inquit) præsumendum est bonum, nisi appareat contrarium, dummodo non vergat in præiudicium alterius.

Neque est, quod de Principis gratia eo ipso tempore quo arrestatus fuit sibi declarata multum glorietur, quippe cuius iussu & auctoritate ea ipsa arrestatio & custodia facta est. Nec enim vlla hic vera & plenaria est aggratiatio, sed tantũ declaratio quædam Principis, saltem quoad suam personam, tanquam iudicis ordinarii, omnis suspicionis remouendæ caussa potissimũ facta, absque alterius cuiusquam præiudicio, in qua subest exceptio eius quod aliorum interest. Siquidẽ Princeps non potest aliquid in præiudicium alicuius tertii, & maxime ipsius Reipublicæ, statuere. *l. e. vlt. C. si contra ius vel vtil. publ.* & vt maxime hoc faciat, fortassis communis commodi aut pacis publicæ gratia, quod interdum facere posse existimatur, nisi tamen in ea gratia (quæ tamẽ hic plane nulla est) expresse Princeps remittat damna & id quod interest, partis offensæ, nunquam illi præiudicasse intelligitur. *Ita Rumin. consil. 66. lib. 1.* Iul. Clarus *in § vlt. quæst. 60. vers. Adde quod. Ossa. decis. Pedemont. ... Plateha in Epitom. delict. c. 38. nu. 4. ... M. Anton. Gabriel. in tit. de in... non tollendo con. l. 2. n. 6 lib. 3 Prosp. Farinac. ... crim 6 de inquisitione n. 25. cũ ibidem ... quamplurimis.*

Sed nec ad rem multum pertinet, id quod de singulari gratia Principis demortui a Reo adducitur, præsertim cum ea in multis caussis adeo abusus sit, vt non facile eam diu retinere potuerit.

51 Quemadmodum † nec vltimæ voluntatis ipsius, cuius ipse auctor & dictator fuit & in qua ipse sibi, ceteris remotis consiliariis, ceu arbitrio, legatum adscripsit, vt commoniis ... beneficiis multum gaudere possit, si præterea consideret, quid de eo ... qui sibi legatum proprio ... adscripsit, in quẽ pœna legis Corneliæ de falso constituta est, *l. 3. C. de his qui sibi ascrib. ... l. 1. ff. de his quæ pro non scriptis hab. l. 1. § 7. l. 4. & l. 6. ff. ad l. Corn. de fals.*

... Alberic. in Rubr. & in l. Diuus Claudius 15. in pr. ff. ad l. ... de his qui sibi ascribunt in test. ... Clar. ... § falsum vers. ... etiam. Ad alteram deinde exceptionem iniustæ arrestationis quod attinet, quod scilicet eius arrestatio † non solum contra ius 54 & æquitatem, absque vlla caussæ cognitione, verum etiam sine mandato & auctoritate prouincialium, quos nunquã simul omnes præsentes fuisse constat, saltem ad inquisitionem quorundam maleficiorum, arresto obligatus fuerit, hic nihil ad hoc ita respondetur, quod arrestatio illa sufficit ad denunciationem prouincialium a Principe ex officio merito facta sit, ita vt nullo plane modo pro illegitima haberi debeat.

Quod autem a Reo contra opponitur, primo quod † eiusmodi arrestationes regu- 55 lariter iure prohibitæ sint, id solũ de his intelligendũ est, quæ facti sunt, non iuris; & quæ absque caussæ cognitione atque adeo sine magistratus auctoritate fiunt, quas quidem ipso iure reprobatas esse non est dubiũ, *vt late hoc probat Cryl. de arrestis imperii ... num. 30.* id quod nullo modo hic factum esse apparet. Deinde quod obiicitur, ab executione, cuius species quædam arrestatio sit, nũ esse incipiendum iudicium, sed ante arrestationẽ † prius cõstare debere saltem per 56 inquisitionem generalem, tum de crimine vel delicto, cuius caussa quis arrestatur, tum etiam de eo, qui delictũ perpetrasse dicitur; ad hoc respõdetur, allegatã regulam ita accipiendã esse, quatenus scilicet vtriusque partis iura sint æqualia, aut saltẽ dubia & incerta, neque tamen aliter, nisi in caussis ciuilibus hoc ipsum attendendũ, sed in hoc casu, & in caussa criminali nullam hic subesse executionem, verum solummodo præuentionem iurisdictionis, atque adeo iudicem ipsum recte hoc ipso medio arrestationis vsum esse, vtpote per quam tanquam realem citationem præuenta esse intelligitur iurisdictio, *per text. in Auth. de exhibẽ. & introducen. reis & in c. pastoralis de re iudic. Bart. in l. 1. ff. de custod. reor. Paul. de Castr. in l. vlt. num. 8. C. vbi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit. Iason in l. cum quædam 19. nu. 3. ff. de iurisdict. omn. iudic. Bald. in l. vlt. C. vbi de crim. agi oport. Panorm. & ceteri Canonist. in c. vltim. de form. compet.* Idque maxime in delicto & crimine tam manifesto & notorio in quo cũ iudex ex officio procedat, pro quo semper præsumitur, nulla opus est hic ... solennitate, *vt cũ not. DD. in c. ad nostr. el. 2 de ... & in Clem. pastoralis de re iud. Dec. cons. 544. ... de libellis ... Gyll. ... n. 4.* ... periculũ, aut suspicio de fuga, aut ...

mali vel huiusmodi alicuius grauioris, quo sane casu sola denunciatio sufficit; etiamsi non antecedat generalis inquisitio, per not. Dd. ind. c. ad nostram. Hippolyt. de Marsil. in Pract. § principium. num. 5. quod & disertis dispositum reperitur in constit. Criminal. Caroli V. Imp. art. 6. & 9. de captura ex mero officio & ad instantiam alterius.

Quo etiam pertinet id, quod Geylius in lib. 1. de pace publica, num. 20. c. 5. scribit, vbi septem casus diuersos enumerat, in quibus Iudex ab executione iudicium incipere potest, velut si aut res ad seditionem & tumultum spectet: aut si euitandi scandali caussa fiat, aut si concernat pacem & vtilitatem publicam, aut si periculum in mora sit, aut denique si factum tale sit, quod nullo iure comprobari queat, quos casus omnes hic concurrere manifestissimum est.

Multum autem in eo errat Reus, quod

57 aliquo † legitima caussæ cognitione arrestationem istam factam autumat, cum & ipsi & omnibus aliis satis liquido constet, statim post obitum Principis in conuentu prouinciali, hanc caussam Iudici ordinario communi consilio fuisse propositam, a quo etiam continuo facultas agendi contra eum fuit permissa, quæ postea euentum suum sortita est.

Plane autem tunc in iudicis arbitrio fuit, quomodo contra Reum procedēdum esset, a quo & iuste ac legitime omnia facta esse præsumuntur, quæ ex officio facere tenetur. l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. l. cum precibus. 18. Cod. de probationib. l. vltim. ibiq. Bald. Cod. de sublatione liberi. § super hoc autem. Authen. vt nulli iudic. lic. hab. loc. seruar. & in Authen. generaliter. ibi Cyn. num. 6. C. de Episc. & cleri.

Et sic vna corruit id, quod postremo hic

58 infertur, † quod arrestatio ista, totius prouinciæ nomine quidem, sed absque eius mandato aut ratificatione facta sit, cum aliud doceat instrumentum Syndicatus, nomine omnium ordinum & statuum prouincialium factum, vt ex tenore ipsius apparet.

59 Iam vero ad tertiam † exceptionē principalem iniustæ incarcerationis respondēdo, quæ & ipsa contra leges & absque mandato aut saltem ratificatione totius prouinciæ, & sine caussæ inquisitione legitima, facta esse perhibetur, eadem propemodum, quæ de iniusta arrestatione modo allata sunt, repeti possunt. Nam primo quidem penes iudicem fuit electio, siue arrestandi, siue incarcerandi Reum, siquidem remedia sibi contraria non sunt arrestatio & incarceratio, sed alterum alteri adminiculatur, nam præcessit arrestatio, deinde recogente incarceratio subsecuta est, saltem melioris custodiæ caussa, id quod totum in arbitrio & potestate fuit ipsius iudicis, qui in suo munere & officio suo lausfecisse præsumitur, & sic per electionem vnius, alteri renunciasse, quod priori non aduersatur, minime renunciatum fuisse videtur. arg. l. vniculle. 12. C. de serv. & s. ru. interrupt.

Quod vero † deinde incarceratio iure prohibita esse dicitur, saltem hoc verū conceditur ex caussa ciuili, non autem criminali, si præsertim atrox & graue crimen sit, ex quo pœna capitis irroganda venit l. 1. & 3. vers. nisi tam graue. ibiq. post Gloss. Bart. num. 1. & communiter Dd. ff. de custod. & exhib. reor. l. 2. C. eod. tit. & in c. si clericos. §. vlt. de senten. excommun. Tunc enim pars processus est ipsa incarceratio, neque pœnæ simpliciter, sed magis custodiæ loco est. l. aut damnum. 8. §. solent. 9. ff. de pœnis. l. 1. C. de custod. reor. Panormit. in c. quamuis, de pœnis in 6. Bart. in l. 1. §. Diuus Seuerus ff. de quæstionib. Bald. in Auth. si captiui. C. de Episc. & cleri. Quod & in ordinatione criminalium iudiciorum. art. 11. ita præcisum esse legitur, Daß die Gefängnussen zu Verwahrung / vnd nicht zu gefährlicher Peinigung gericht seyen. 60

Quod accedit † tertio, quod delictum plus quam satis manifestum sit, & omnino notorium, ac præsertim multis modis capitale, sicut nec desunt indicia sufficientia, vt ex articulis inquisitoriis videre est, quo casu iudex, saltem præcedēte querela vel denuntiatione, absque vlla alia inquisitione, Reum incarcerare optimo iure potest, & vero debet. Id quod expresse docet in contrarium allegatus Iul. Clarus in d. quæst. 4. vbi inter alia hunc modum scribit, quod sola querela vel denuntiatio sufficiat, quo ad inquirendum, neque tamen in quibusdam delictis alia requiratur inquisitio de veritate criminis, sed statim porrecta querela possit & debeat iudex procedere, & habitis indiciis Reum carcerari facere. Et idem Iul. Clarus in quæst. 28. proponens quæstionem, an statim captura a iudice, etiam sine indiciis, saltem ad alterius partis querelam, cōcedi debeat, duplicem ibi opinionem recensens, tandem concludit, quod iudex saltem habita aliquali informatione, possit ad capturam Rei ipsius peruenire, si præsertim ei videatur suspectus, vel de fuga, vel de crimine, & ita practicare iudices ad maleficia deputatos. Quam & ipsam opinionem communem esse attestatur in contrarium allegatus Blancus de indiciis. num. 6. mouens ibidem, cautos iudices diligenter hoc obseruare solere, secundum Angelum de maleficiis, ac post capturam demum a iudico 61

quod probè hic notandum, formam processum inquisitionis specialem, ex quo ipse deinde [illegible] quæ est forma & substantia ipsius inquisitionis.

62 Quod autem [illegible] de protractione accusatorum, aut vindictæ priuatæ cupiditate obiicitur, eo quod cum causa carceratorum per se summaria sit, nihilominus iustitiam legitimo tempore, vt decet, prosequendæ accusationis [illegible] [illegible] dedit in diem [illegible] protrahitur, vt [illegible] protractæ [illegible] querelam Reus opponere potuit: ad hoc respondetur, nullam hic [illegible] pro crastinationem periculosam subesse, neque vllam in ea culpam accusatoribus assignari posse, nedum ipsi iudici, qui probe suo in eo functus est officio, ac propterea nec locum habere mandatum pœnale de relaxando captiuo: non solum ob eam caussam, quod in caussa mere criminali plane non sit locus huiusmodi mandatis de relaxando, sicut perspicue hoc docet ordinatio Cameræ Imperialis *sub tit. 22. part. 2. & late hoc docuit Andr. Gyl. lib. 1. obseruat. c. 1. num. 28 & obseru. 96. per tot. cum ibid. alleg. compluribus.* Verum etiam quod pœnæ, quæ in eo adiici solet, non sit locus, nisi prius moram culpa accusatorum aut iudicis commissam fuisse appareat, *arg. l. ita stipulatus. 115. ibique Bartol. quæst. 6 & l. si pupillas. 127. ff. de verb. obligationib.* de qua sane ante omnia, & prius quam mandatum decernatur, liquido constare oportet: Quippe a qua iustam caussam, aut saltem probabilem, cur id quod petitur non fiat, aut factum sit, omnino excusare manifestum est *per Gloss. & Dd. communiter in l. quod t. [illegible] ff. [illegible] cum similib. adducit per Curt. [illegible] 26. nu. 1.*

Nec tamen in ea hic facile præsumitur iu-
63 stitiæ denegatio aut etiam protractio, sed omnino ea [illegible] probetur necesse est, maxime quod dolo malo & magno cum præiudicio Rei facta sit, id quod expresse requirit Cameræ Imperialis ordinatio *in part. 2. tit. [illegible]* Gefehrlich verzogen.

Pro qualitate namque denegatæ vel protractæ iustitiæ omnino dolus requiritur, quem euidentissime probari oportet per
64 eum, qui dolum allegat: eum non statim eo ipso, quando quis non facit, quod facere tenetur, praesumptus dolus arguatur, dummodo aliqua saltem probabilis impedimenti caussa allegetur *l. dolum 6. ibi Paul. de Castr. [illegible] C. de [illegible]*, siquidem qualibet caussa, saltem colorata, imo & iniusta, a dolo excusat *l. [illegible] §. potest. 2. ff. de liberal. [illegible] 13. nec vltra [illegible] ff. de hered. petit.*

Sed & vt omittendo dolus committatur, copulatiue hæc duo requiruntur, non solum quod possit, sed & quod [illegible] facere, quod ex officio facere tenetur. *[illegible] & [illegible] Alexander.*

Præterea, cum lex requirat [illegible] qualificatum, sane oportet hunc vtrumque probari, id est, non solum actum ipsum, sed & qualitatem eius [illegible] deficiente, deficit quoque legis ipsius dispositio *arg. l. [illegible] l. [illegible] [illegible] ff. [illegible] [illegible] Petr. [illegible] 5.*

Nam omnino qualitate aliqua deficiente, aliud potius factum esse creditur, quam in libello deductum est, ac per consequens cessat ipsa quoque iurisdictio, quæ potissimum illa qualitate fundari, & ob id merito absolutio fieri debet *arg. l. [illegible] ff. de [illegible] l. [illegible] § quod autem. ibi Bart. n. 1. ff. [illegible] Iason. in l. non solu. 8 § [illegible] ff. de nou. oper. nunt. Canon. [illegible] periculum § ceterum. de [illegible] n. 7. Paris. cons. 53. n. 44 & [illegible] lib. 4.*

Ceteras tertiæ huius exceptionis rationes & allegationes, partim supra iam refutauimus, partim deinceps suo loco refutabimus.

Porro quarta & quinta exceptio nullita-
tis processus † vtriusque illegitimi, non opus 65
habet magna refutatione.

Nam primo quod ad processum accusatorium attinet, absque omni caussa Mandatum siue instrumentum syndicatus reprehenditur, vt paulo post clarius hoc demonstrabitur in exceptione sexta. Quemadmodum & illud, quod de personis Commissariorum prouincialium, & communium accusatorum, adfertur, ne scilicet in propria caussa iudices sint, in exceptione vndecima prolixe refellitur, eo breuitatis studio non referendo.

Quod autem de prorogatione termini accusationis, & vitiis quibusdam citationis eodem in loco adfertur, quoniam magis hoc in facto, quam iure consistit, etiam illud tanquam [illegible] a nobis prætermittitur, sicut & illud, quod de medijs defensionis denegatis allegatur: refutatione opus non habet, [illegible] in decima exceptione [illegible] repetetur.

Deinde nec vlteriore refutatione opus 66
habet illud, quod contra alterum processum inquisitionis in quinta exceptione opponitur, partim de falsis [illegible] obiicitur, [illegible] contestatam, & [illegible] non præstitam, [illegible] quod ex rationibus decidendi [illegible] quæstione supra proposita facile refelli possit, partim de nullitate inquisitionis specialis, de qua alibi

alibi prolixe dictum est, nostrum scopum de remedio inquisitionis [illegible] cum accusationis remedio ordinario non coniungendo, aut confundendo, de quo & ipso alibi copiose tractatum est.

68 Progrediendo † igitur vlterius ad sextã exceptionem principalem de legitimatione personarum, [illegible] quam Syndici eorum, [illegible] nullum sufficiens mandatum, vt decet, exhibere possint, [illegible] negatur, cum in medio sit [illegible] instrumentum Syndicatus, [illegible] mandatum omnium prouincialium communi consilio perfectum, & a Principe confirmatum.

(2) Quod autem † contra obiicitur, eum, qui Syndicatorius [illegible] aduersario probare oportere, quod a duabus partibus, vel saltem maiori parte ordinum prouinciæ, quorum nomine comparet, & interuenientibus legitimis solemnitatibus cõstitutus sit, secundum Speculat. in titul. de Syndicatu numero duodecimo, & Chilian. in Pract. cap. 60. ad hoc respondetur, quod sufficiat in hoc casu, Syndicum vel actorem a toto ordine, aut saltem ab his, quibus totus ordo negotium illud dedit, electum esse, hoc est, ab his, qui totius prouinciæ & Reipublicæ negotia gerunt, & totius populi vice funguntur. l. 6. §. 1. ff. quod cuiusque vniuers. nom. [illegible] l. vnic. ff. de [illegible] munic. & [illegible] l. 2 § [illegible] ff. de [illegible] maxime in eo negotio, quod ex vsu & commodo est totius Reipublicæ & vniuersitatis, in quo sufficit maioris & sanioris partis consensus, ita vt secundum Paulum, quod maior pars curiæ efficit, pro eo habeatur, ac si omnes egerint. l. quod maior. ff. ad municip. post Gloss. Bartol. & Alexand. in [illegible] ad municipalem. l. 3 ff. de decretis. DD. in c. 1. de his quæ fiunt a maiore parte Capituli. Felyn. & alij DD. in c. [illegible] de constitutionibus. Tunc enim refertur ad vniuersitatem, quod per maiorem partem prouinciæ solenniter factum est. l. 3 § 4 l. sicut 2. §. 1. ff. quod cuiusque vniuers. nom. Bartol. in l. [illegible] numero 78. ff. de [illegible] & [illegible] leg. a. per l. 1 §. [illegible] ff. de [illegible] liberat. & in his quæ fiunt a pluribus, vt ab omnibus, maioris partis consensus sufficit: secus vero in his, quæ fiunt a pluribus vt singulis. l. [illegible] l. 1. C. de [illegible] tiprææsertim illud factum est ab his, quibus ea res ab ordine commissa est, [illegible] Bartol. & Alexand. [illegible] l. 6 § 1. [illegible] ab ordine illud decernitur, quod [illegible] qui administrationem habent ab ipso ordine. l. 6. § [illegible] Ponit [illegible] Bald. [illegible] C. de [illegible] & c. [illegible] Gloss. [illegible] Lib. 6.

69 Multo † autem minus de legitimatione mandati illius & Syndicatus dubitari potest, quod a Principe in hoc confirmatum, sicut ex supplicatione pro confirmatione Syndicatus apparet, neque hoc nouum aut insolitum est, cum mandati & procuratoriæ confirmatio auctoritate Principis vel magistratus superioris, quicquid omnino defectus solemnitatis [illegible] suppleatur, argum. [illegible] C. de [illegible] l. 2. C. quando decreto opus non est, [illegible] Bald. ait, eum qui verbum superioris habet, non indigere verbo inferioris.

70 Et idem † Baldus in l. [illegible] ff. de [illegible] inter alia scribit in [illegible] confirmatione superioris præsertim Principis [illegible] omnem solemnitatem, hoc est, defectum solemnitatis, [illegible] personæ vt refert Wesenbec. in consil. 3 n. 67 & consil. 4 n. 113.

Longe etiam aliter se hẽt mãdatum istud Syndici, quam imaginatur reus in hac sua exceptione, quippe ex quo animaduertitur, ad oẽs casus, & ad hunc finẽ illud constitutũ esse, vt summo opere prouinciales ordinarium processum instituere debeãt, eo casu Syndicus potestatẽ plenam habeat, salua ad mandatũ Principis, ciuilem vel criminalem processum solenniter instituendi aut informãdi. Sin vero opus non sit eo processu solenni ordinario, sicut ex facto ipso & qualitate eius, ac præsertim notorio isto & manifesto delicto, [illegible] colligitur, tunc Syndico simul in eo mandato plena potestas concessa est, instituendi processum secundũ consuetudinẽ prouinciæ illius in causis criminalibus receptã, aut, vt verba habent: Dieser vnd dieser sachen wegen/ mit allen Rechten/ sonderlich aber nach des Landts in peinlichen Fällen löblicher vnd wolhergebrachter Gerichtsbrauch/ auch der Landtsfürstlichen Obrigkeit vnd jhrer Anordnung gemeß/ vnd wo es sich dieser [illegible] notorio [illegible] summarischen Processen eygnet/ allenthalben verfahren/ ꝛc. Ex quo apparet ac præsertim ex qualitatib. mandato insertis, nullo plane modo seu tergiuersari, aut criminari posse hoc mandatum, etiamsi verbum vnum aut alterum ex eo decerptũ odiose calumnietur, eoque pacto totum Syndicatus instrumentum conuellere aut labefactare conetur, quod nullo modo ei concedendum est.

71 Plane † enim inciuile est, nisi tota lege perspecta, vna aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere, vt ait Celsus IC. in l. incivile 24. ff. de legib.

Nã & [illegible] verborũ illius Syndicatus, si forte quibus in eo dubium aliquod reperiatur, [illegible] prouinciales eos constituentes

consistit, cum quilibet sit optimus interpres verborum suorum, cumque eius sit interpretari, cuius est constituere vel condere legem *l. 2. C. de veter. iur. enucle. l. vlt. ff. de legib. l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupil. subst. l. in praeteritis 9. ff. de praescr. [illegible] c. fin. de offic. & potest. deleg. c. inter alias. De sentent. excommun. cum similib.*

72 Septima exceptio cautionis siue satisdationis accusatorium nullius plane momenti est: propterea quod prouincia & respublica nunquam moritur, *arg. l. proponebatur 76. ff. de iudiciis.* atque sic ubi exigitur satisdatio cum sit s[…] semper possessionata esse intelligatur. *l. Senatusconsul. 16. ff de offic. praesid. l. sciendum. 15. ff qui satisda. cog. l. vltim. C. de princip. agent. in reb. l. in sacris. 12. C. de prox. sacror. scrin. l. quoties. 17. Cod. de dignitatib. lib. 12. Nouell. 53 cap. 2 & 3. § 2. Nouell. 112. c. 2. & in iure Saxonico* Landt Recht / *lib. 2. art 5 & in constit. Elect. part. 1. art. 5. Chilian in pract. c. 46.*

74 Sic & octaua † exceptio guarandae non praestitae saltem in facto consistit: atq; adeo facilis praestationis est, si opus sit, vt a Syndico praestetur, antequam ad litem contestatam perueniatur. Sed hic quidem res in eo statu non est: verum necesse est, ante omnia vt praecedat inquisitio, & si ea hoc modo praecesserit, facile id, quod caussae necessitas postulat, simul expedietur.

75 Sed nec † quicquam impedit noua exceptio perplexitatis & ineptitudinis, tam libelli accusatorii, quam articulorum inquisitionalium: ac praecipue, quod articuli impertinentes, multiplices, captiosi & non concludentes sint: in quibus omnibus singularis quaedam fallacia reperiatur. Nam hoc verum non creditur, nisi probetur: siquidem perspicue hoc falsum est. Quod autem in specie dicitur, in his neq; locum, neque tempus, vbi & quando delictum v-
76 numquodque commissum † sit, expressum esse: ac imo in his etiam confusionem temporum ac regiminum manifestam deprehendi, *contra l. libellorum. 3 ff. de accusationib. & can. vlt. §. libellorum 2. quaest. 8* ad hoc respondetur, factum vnumquodque secum afferre & locum, & tempus certum, vt ex articulis patet.

Deinde loci ac temporis annotatio in his delictis solum iure desideratur, quae temporis momento committuntur: secus vero est in his, quae habent tractum successiuum, & in quibus loci aut temporis qualitas quodammodo incerta atque indeterminata est. Nam in his non ita necesse est locum ac tempus exprimere definite in inquisitione. *Bart. in d. l. libellorum nu. […] vers. si vero il- lud [...] Bald. in c. [...] ff. C. de probation. Menoch. [...] lib. [...] & seqq. [...]* vbi notat singulariter de crimine haeresis & laesae maiestatis, locum ac tempus commissi criminis non necessario exprimi oportere.

Imo vero etiam non probata qualitate loci aut temporis in inquisitione, nihilominus [...] de [...] sequitur condemnatio, *de quo [...] Bellon. [...] Gand. [...] Iul. Clar. in quaest. [...] vers. sed quid si pro parte, vbi ait [...] non esse recedendum & late Farinac. in d. quaest. [...] nu. 21. cum seq. & nu 22. & nu. 18 & passim ibid. in aliis quamplurimis.*

Ad decimam † exceptionem praeiudicialem in qua Reus conqueritur, omnes sibi defensiones legitimas praecisas esse, tum per custodiam aut incarcerationem illegitimam, qua libris suis & necessariis documentis, quibus ei sit opus ad suam defensionem, sibi cauendum sit, tum etiam ob accessum suorum amicorum & propinquorum, ac praesertim aduocatorum denegatum, quorum consilio vti posset, maxime vero quod per hunc inquisitionis processum defensionales, & reprobationes, aliaque necessitates legitimae plane ei sint ademptae, & quasi amputatae, & quae alia sunt eius generis ab eo allegata, simpliciter hoc ita se habere negatur, & sic per iustificationem meram ad hoc respondetur.

Plane enim, non obstante priori enunciatione, cum suis defensionalibus & elisiuis in hac ipsa inquisitione reus admittitur, sed antequam hoc fiat, solus ipse, & absque aduocati praesidio omnino per delegatos iudices auditur, & ad singulos articulos, vt moris est, examinatur: siquidem hoc omne in facto ipsius proprio consistit, de quo solus ipse in propria persona, ac proprio ore iudicialiter respondere tenetur, de iure & consuetudine.

Manifesti enim † iuris est, quod reus in criminalibus ad positionales articulos ore proprio coram, & nullo aduocato praesente, respondere debeat, *per ea quae notant DD. in c. cum coram de iureiur. calumniae. Angel. in tract. de maleficiis. in verb. comparuerunt. num. [...]* vbi addit, accusato ne terminum quidem ad respondendum super proprio facto dandum esse: *Eundem tradit Salycet. in Authent. offeratur. numero 6. C. de litis contest. & Bartol. in l. Marcellus. 11 §. 1. ff. Rerum amotarum. & in l. eum falsum. 46 numero 4 ff. de acquir. vel amitt. hered. Bald. in l. nec solum 39 ff. de [...] & in c. 2. [...] Hostiens. in c. dilecti. de iudiciis. per Gloss. [...] in 6. Specul. in tit. de positionib. §. 1. & §. [...]*

Idq; [illegible] stylo [illegible] [illegible] obseruatum [illegible] [illegible] *[illegible]*

Quod [illegible] processu inquisitionis vndiq; est adeo, [illegible] non est quod [illegible] [illegible] remediis [illegible] [illegible], in quo [illegible], quod iura permittunt, fortassis desiderabitur, nimirū vt tunc pro reo accusato nūquam procurator, per quē ipso iudici interroganti & examinanti respondeat, sed defensor saltē aut instructor interueniat, qui rei caussam agat in iudicio, eūque defendat & instruat, & consilio vtiq; [illegible], iuuet, quæ non tam veri procuratoris quam defensoris, sunt propria & quasi peculiaria offi[illegible] *secundum ind. Clar. in § vlt. q. 12. n. 16 quod & in constitutionib. Imperii ita decisum est art. 88.*

79 Progrediendo † iam ad vndecimam exceptionem recusationis iudicum suspectorum, & quidem delegatorum siue commissariorum, tanquam prouincialium, quos in caussa sua a[illegible] saltem communi ius dicere, plane [illegible] sit contrarium, breuiter ad hoc respondetur, cum reus accusatus ipse fateatur, caussam hanc eiusque diiudicationem omnimodo cum omnibus suis circumstantiis ad Principem pertinere, sane fateri eū quoque necesse est, quod Princeps tanquā iudex ordinarius & competens eandem caussam [illegible] [illegible] suis veluti commissariis [illegible] delegare aut subdelegare queat, & quod ipse reus in iurisdictionem eorū consentire, [illegible] submittere teneatur.

80 Certū † namque & indubitati iuris est, quod Princeps in caussis subditorum, vel per semetipsum, vel per officiales, ius dicere, ac præterea caussæ cognitionem & iurisdictionem aliis iudicibus recte demandare & committere possit, cum æquum sit, vbi Princeps ipse præsens esse non potest, per eos, quibus caussa delegata est, auctoritatem & personam ipsius repræsentari. *can. [illegible] dist. 94. c. super quæstione. § 1. & § cum ergo. de offic. deleg. l. 1. in fin. vbi Alexand. numer. [illegible] ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict. Specul. [illegible] de iudic. deleg. § delegatus. in princ.*

Quod vsque adeo verum est, vt statim recepto mandato delegatorio, iurisdictio ab his, quibus ea demandata est, recte exerceri queat *secundum [illegible] in l. more. numer. 18. ff. de iurisdict. Paris. consil. 12 numer. 18. libr. 4.* Itaque non solum [illegible] allegata recusatio ob suspicionem [illegible], præsertim cum non tam iurisdictio, quam [illegible], sit demandata, quæ tamen & ipsa iurisdictio [illegible] [illegible] caussa criminali ipsi recte a Principe demandari potuisset, si ita placuisset *l. [illegible] personarum caussarum*

[illegible] Bartol. in [illegible] qui pro sua iurisdict. [illegible] [illegible] publice [illegible] mandauerit [illegible] Bartol. in [illegible] numer. 11. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict. Specul. [illegible] deleg. § [illegible] numero [illegible] [illegible].

Postremo † non obstat, quod in duodecima exceptione mandati & consilii a reo opponitur, quod scilicet ab eo nullum delictum, nedum capitale aut criminale, commissum sit, sed quod omne illud, de quo accusatio instituta est, non a semetipso, sed potius ex mandato Principis, aut consilio ipsius, atque adeo cum præcipuorum Senatorum & officialium, voluntate & sententia, gestum factumque sit, salua [illegible] fidei & iurisiurandi dati [illegible]. 81

Quæ quidem exceptio, cum ad principalem caussam pertineat [illegible], hoc loco vt refutetur, non est necesse, sed breuiter tamen ad hanc respondendo, primo quidem ad mandatum Principis quod attinet, necessitas incumbit [illegible] probandi, se huiusmodi mandatum de negotiis illis suscipiendis a Principe ipso accepisse, cum regulariter mandatum Principis non præsumatur, ac [illegible] ne quidem ipsius mādatoris confessione sola probetur. *l. [illegible] dum. vbi communiter Dd. ff. Mandati. Bartol. consil. 73 in princ. Crauet. consil. 710. nume. 2. & consil. 750.*

Nec mouet, quod † dicitur, saltem scientia aut patientia Principis interueniente præsumi mandatum, per doctrinam Innocentii *in dict. ex parte.* supra allegatam, cum aliis ibidem adductis. Nam huic doctrinæ opponitur contraria sententia Alexandri *in dict. l. [illegible] numero 8 [illegible].* eo breuitatis studio [illegible] referenda. 82

Et posito, opinionem illam Innocentii admittendam esse, non tamen nisi in eo casu vera esse intelligitur, [illegible] eiusmodi actus, qui communiter fieri solet, citra mandatum Principis, aut si non indicatur aliquod delictum contra ipsum Principem, neque maleficium aliquod [illegible] darguatur, aut denique [illegible] sit magni præiudicii, aut nisi de magno [illegible] vel præiudicio agatur. Ita [illegible] hoc declarat *Chassan. in [illegible] numero vigesimo secundo, & [illegible] in tractat. de præscriptionibus, in parte [illegible] princip. quæst. 10. numero trigesimo primo, [illegible] per Menoch. libro 2 Præsumt. 33. numer. sexto & [illegible].*

Quod autem tam enormia facinora non ex Principis mandato, sed ex propria au-

dositate ipsius rei, & maliciosa libidine ac cupiditate nocendi reipublicae, commissa sunt, sicut earum circulis inquisitorijs pleraque comprehensa sunt, res ipsa loquitur, & de eo commonitoria tota testatur, & quia notorium est facti permanentis, quod nulla tergiuersatione celari potest, merito hoc plenam inducit probationem, contra quam nulla in contrarium admittitur probatio. *tam euidentia & eandem manifesta 2 q. 1. c. vlt. ibi l. 1. C. de reuoc. his quae in fraud. credit. alien. fact.*

Sed & rursus posito, minime tamen in praeiudicium veritatis concedo, posse aliquid de mandatis Principis probari, atque produci a reo facile tamen colligitur ex eo, saltem persuasione ipsius dolosa, & fraudulenta circumuentione factum esse dissimulando aut plane reticendo veritatem cuiusque rei, & non nisi ex alijs caussis indigne Principe commoto, referendo ea, quae adhuc magis cum ceteritate, potuerunt, saltem pro sua affectione mala & peruersa: de qua plura dicere non est necesse, quod etsi totum in conscientia ipsius rei conquiescit, tamen ex actis transmissis apparet, posse hoc ipsum non modo proprijs documentis & scriptis, si quidem opus sit, verum etiam viuis testibus facile comprobari, vt quamuis non inscio Principe quaedam facta esse perhibeantur, non tamen nisi instinctu ipsius, a quo & relatio & conceptio eiusmodi mandatorum emanauit, facta esse omnino credendum sit, ita vt eo casu factum ipsum a qualitate facti plane distingui oporteat, ne crimina maneant impunita.

Quo accedit illud, quod in iure diserte prouisum est, multis modis peccare & delinquere consiliarios eos, qui magnorum Regum & Principum iniqua facta & consilia non improbant, sed potius promouent, & ope consilioque suo adiuuant, vt in opus producantur, & effectum suum consequantur.

83 Nam ardua & trita † iuris quaestio est, an & quatenus mandati executio excuset. Et respondent ad hanc plerique iuris interpretes, mandatum eatenus solum excusare, quatenus non habeat turpitudinem, aut sit de genere licitorum vel permissorum. *secundum Bartol. in l. in rem. 23. § tignum. 6. ff. de rei vindicat. Crauett. consilio 368. numero primo.*

84 Plane enim rei † turpis aut illicitae nullum est mandatum. *l. 6. § rei turpis, cum l. sequen. & l. si vero. 12. § si fideiussor. 11. ff. Mandati.* Sicut nec mandatum contra leges vel bonos mores, nec in religionem aut Rempublicam, obligatorium est, *l. mandatum ... l. sequent. ff. de condit. instit. ... ff. de ... l. si ... l. ... l. ... Adeoque ne ... a ... delictis omnino inofficiosa, atque ... reprobata est, neque ... superiore mandatum. l. ... ff. de ... bon. damnat. l. ... ff. de obligation. & act. ... l. ... ff. ... per ... ff. de ... quaestion. facta, Tiraquell. in tract. de poenis temp. caus. 14 per tot.* maxime vero si crimen sit atrox & graue, & quo Reipublicae nocitum est, *de quo latius ... libro primo, de ... publica. capit. quarto, numero duodecimo, & numero ...*

Multo autem † minus reus altero excepto ne illa se tueri potest, quod nemo ex consilio suo obligetur: quippe quod semper bonum praesumatur. Iam leg. ... hoc quidem ita verum est, quatenus scilicet sit nudum & simplex consilium, & quatenus bona fide datum sit: Secus vero est, si sit malum aut fraudulentum.

Sic enim † regula iuris habet: Consilij non fraudulenti nulla est obligatio, ceterum si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actio competit, *l. consilij. 47. ff. de reg. iur.*

Nec sane hoc casu nostro de bono consilio praesumitur, quoniam de crimine & maleficio notorie liquet, quod profecto non nisi ex malo consilio profectum esse intelligitur, ac imo potius per se ipsum pro maleficio habetur. *Decius in d. l. consilij. numer. ... cum ibid. alleg.*

Maxime autem † consilium malum, quod ... praestatur, & quo Reipublicae nocetur, legibus punitur, *arg. l. ... ff. quod quisque iuris in alt. statuer. Decius in dict. l. consilij. numer. secundo & tertio, & consil. ... colum. 2. ... in l. 1. colum. 4. C. de ... fugit.* praesertim vero si a consiliario Principis, vel cancellario, seu Principe consilij, datum sit, qui in iure parens, & pater Principis, & optimus Reipublicae minister, & Praefectus iuris, & fidelis iustitiae maximus passim nominatur, a quo omnis Reipublicae administrandae prudentia, & publici consilij pendet auctoritas, imo qui pars est quaedam corporis ipsius Principis. *l. 5. in prin. C. ad l. Iul. maiest.*

Merito igitur in eo tunc locum habet Hesiodeum illud celebratissimum: Malum consilium consultori pessimum. Et Salomonis illud alterum: Impietatem consilia fraudulenta, omni poena digna. *Prouerb. cap. 12.*

Denique de † impunitate consilij & co-

ftatui

natus in delictis a reo quod adfertur, nihil quicquam ei proficere poterit. siquidem notissimi iuris est, quod consilium & contractus, præsertim in atrocioribus delictis, nemini impune esse debeat, quippe in quibus affectus eodem fere modo, quo effectus, punitur, *exempl. l. 5. ibique Iason. C. de Episcop. & cleric. l. vni. C. de rapiu virg. l. 5. C. ad l. Iul. maiest. l. vtram. 6. ff. ad l. Pompei. de parricid. l. 3. in prin. & l. 8. ff. ad l. Cornel. de sicar. c. felicis in princ. de pœnis. in sexto can. tanta dist. 86. Iul. Clar. dicto. §. vltimo, quæstione nona.*

Atque hoc modo ad omnes & singulas exceptiones supra a reo allegatas seorsim & separatim responsum est, ex quo apparet, nullo modo eas a iudice admittendas, sed omnino tanquam irreleuantes & ipso iure nullas esse repudiandas, & in sententia ferenda prætereundas, ita vt aduersus reum in contumaciam potius procedi debuerit, de quo plura hoc loco adferre nō est necessarium.

De nullitate sententiæ.

CONSILIVM XVIII.

SVMMARIA.

1 *Facti species, & quæstio, & an exceptio rei iudicatæ locum habeat.*

2 *Respondetur, quod non, quia est interlocutoria tantum sententia, deinde quia exceptio rei iudicatæ tantum reo tribuitur, qui absoluitur. n. 3.*

4 *Sententiæ & rei iudicatæ vis & potestas.*

5 *Appellatio, vt & supplicatio, vim suspendit sententiæ.*

6 *Protestationis vis in conseruando iure protestantis. & num. 32.*

7 *Exceptio nullitatis elidit rei iudicatæ exceptionem, & quomodo nullitas ista proponi debeat. saltem specialiter. num. 8.*

9 *Nullitas sententiæ quomodo arguatur, primo ex nullitate citationis illegitimo tempore emanatæ. nu. 10. infra terminum, licet legitimum. nu. 11. quæ nequidem a Principe facta valet. num. 12. & contra hanc opponitur Exceptio angustiæ termini. n. 13.*

14 *Deinde. quod tempore incongruo feriarum sententia lata est. puta feriarum messis. & quatenus valeat, & in quibus excessu feriarum n. 15.*

16 *Tertio. quod contra absentem, & quidem defunctum syndicum sententia lata sit.*

17 *Quarto, quod vtroque protestante litigatore, tam reo, quam actore, sit lata.*

18 *Quinto, quod contra eum sententia lata sit tū quod mē[illegible] reuocata a [illegible], quæ nulla est, præsertim quo ad merita causæ n. 19 [illegible] & Syndicus, sine [illegible] defunctis. n. 20. & quod sibi plane repugnat. nu. 21 maxime quia sententia in alium, quam citatum concepta est. n. 22. superesse etiam mentione, [illegible] nume. 23.*

24 *An quælibet sententia & a quolibet magistratu lata, [illegible] nullitate possit impugnari, in vtramque partem disputatum.*

24 *Commissarius an contra formam commissionis a Principe [illegible], præsertim [illegible] num. 25.*

26 *Mandata [illegible] diligenter custodienda sunt.*

27 *Citatio, nisi causa exprimatur indiscreta & obscura est.*

28 *Citatio & decretum citationis sunt instar sententiæ interlocutoriæ in commissionibus.*

29 *Causa causæ in citatione & iudicio exprimenda.*

30 *Actus contra citationis tenorem celebratus ipso iure nullus est.*

31 *Acta non integre irrotulata nullam faciunt sententiam.*

32 *Protestatio an & quatenus conseruet ius protestantis.*

33 *Supplicatio an suspendat sententiam, ne transeat in rem iudicatam.*

34 *Maius periculum, maiorem cautionem desiderat.*

35 *An ex carcere quis causam dicere cogatur. & num. 40. & an possit respondere per aduocatum. numer. 36. & numer. 41. præsertim si non constat de corpore delicti numero 37. & 42. maxime vero de crimine flagranti. numero 38. & an non potius reus sit dimittendus, & fideiussoribus vel pignoribus committendus, iure tamen, quo Saxonico. numero 39. & numero 46. maxime si pœna non sit arbitraria. n. 47.*

43 *Notorium non est, cui rei inficiatio, sicut nec istis contestatio negatiua. n. 44.*

45 *Notorium & sententia æquiparantur.*

48 *Relaxatio non habet locum, si non possit a fideiussoribus compensari damnum acceptum.*

49 *Nemo est dominus suorum membrorum.*

50 *Noxa caput sequitur.*

51 *An procuratoris aut aduocati facultas detur Reo capitaliter accusato, & num. 55. an vero coram ipse respondere debeat. numero 52. & contr. numero 53.*

54 *Testium examinatio in causa criminali non coram Notario, sed iudice, fieri debet.*

DEO OPT. MAX.

Auctore.

COnstituto a Principe quodam iudicio delegatorio, & septem ad hoc delectis iudicibus siue Commissariis, super cognoscenda caussa inquisitionis contra subditum quendam primarium a Prouincialibus ordinibus institutæ, & quidem secundum tenorem citationis ab his publicatæ, cum in ipso termino postea a Reo, cui super articulis inquisitoriis respondendum erat, exceptiones quædam contra totum processum propositæ, & a commissariis acceptatæ essent, ipsa scilicet inquisitione tunc posthabita contra mandatum Principis & tenorē ipsius citationis, cumq; super iisdem exceptionibus, deinde cognoscenda caussa, alterū terminum ferendæ sententiæ constituissent: protestatio facta est solemniter a prouincialibus, non modo ante publicationem sententiæ, sed etiam post, 1

ex capite nullitatis, nõ solum ob eam caussam, quod mandato Principis & citationis tenori a Commissariis non paritum esset verum etiam ob multa & magna impedimenta, quæ a sententia illa acce tanda non immerito eos absterrerent, partim ob defectum iusti ac legitimi temporis, & nimiam iudicum festinationem in dicenda sententia, partim ob feriarum solemnitatem, partim denique ob mortem ipsius Syndici interea contingentem, si pe quibus omnibus supplicatione postea apud Principem interposita, suspensa fu t sententia ab his prolata, ne in rem iudicatam transiret.

Quanquam vero reus super illa sententia ante eius publicationem similiter quoque protestatus fuerat scripto publico, ac præsertim contra personas Commissariorum, quos pro suspectis haberet iudicibus, postea tamen recognita, cum sententiam istam non plane sibi nocere, sed potius caussæ suæ prodesse animaduerteret, lubens in ea acquieuit, atque adeo per sententiam istam iudicum sibi ius acquisitum esse declarando, cum ab ea desistere nollet, exceptionem sententiæ & rei iudicatæ accusatoribus suis opposuit.

Quæsitum ergo fuit, an in hoc casu admittenda esset exceptio rei iudicatæ: ac inprimis an & ex quibus caussis sententia ista a Commissariis lata, tanquam inutilis & ipso iure nulla, impugnari posset: & quid denique de tota hac caussa esset statuendum?

Quod vt rectius & melius definiatur, omnino sententia ipsa accurate & diligenter ponderanda, & quibus ea vitiis laboret, ex iuris regulis & facti circumstantiis probe cognoscendum est.

2 Principio quidem, † quod sententia ista vim iudicati non habeat, neque isto casu exceptio rei iudicatæ recte opponatur, ex eo primo manifestum esse videtur: quod non definitiua, sed interlocutoria tantum sit sententia, eaque nec absolutoria, nec condemnatoria, cum res iudicata vel absolutione vel condemnatione contingat, & tam ex condemnatoria, quam absolutoria sententia oriatur exceptio rei iudicatæ, atque adeo per vtramque hanc sententiam pronuntiatione iudicis finem accipiat controuersia. *leg. prima, ff. de sentent. & re iudicat. leg. singulis, sextа, & passim tot. titul. ff. de exceptionem iudicat. l. in bonæ fidei. decima tertia, C. de vsuris.*

Cumque exceptio † rei iudicatæ præcipue reo, qui iudicio absolutus est, tribuatur, sane quoniam præsens reus per sententiam nondum sit absolutus, nullo ea modo ab illo opponi posse videtur. *l. euidenter. decimasexta, ff. de except. rei iudicat.* vbi Iulianus ait, euidenter iniquissimum esse, proficere rei iudicatæ exceptionem ei, contra quem est iudicatum, quippe cum res eadem non operetur contrarium effectum. *l. 18. quibus § primo, ff. de probationib.*

Quod autem deinde adiungitur, sententiam ex debito indebitum, imo ex nigro album facere, & rem iudicatam pro veritate merito haberi, similiter hoc accipiendum est saltem de ea sententia, quæ in rem iudicatam modo transiit, scil. nullo discrimine habito, vtrum sit definitiua, an interlocutoria: non autem de ea, quæ vel per declarationem, vel per appellationem, vel per supplicationem aut etiam protestationem suspensa est: id quod hic factum esse intelligitur.

Plane † enim vt appellatio, ita supplicatio vim & effectum sententiæ suspendit: & protestatio contra sententiam conseruat integrum ius protestantis, vt nullo modo ei nocere queat: cum præsertim non semel ea facta, sed saepius repetita sit. *leg. vltima, ibi, denuntiationibus frequenter interpositis. Codice de vsurario pupillo.*

Quippe protestatio pars quædam est defensionis, qua etiam contra magistratus processum minus iuridicum parti suum ius tueri ac reseruare omnino licet. *l. de pupill. quinta, §. si quis ipsi Pretori, ibi Iason & Alexand. numer. secundo, cum seq. ff. de nou. oper. nunt. & Alexand. in l. properandum. decimatertia, §. sin autem vtraque. octauo, numero quinto, ibidemque Iason. numero tertio, C. de iudic. Bartol. in l. ... octauagesimaoctaua, numero primo, ff. de verbor. obligatione, Bald. in Authentic. si appellatione. numero secundo, Codice de tempor. appellatione.*

Tertio exceptio rei † iudicatæ in præsenti casu locum non habet: cum exceptio nullitatis contra eam opponi possit.

Neque enim solum ipsa publicata sententia, sed & totus processus ex capite nullitatis, quæ multis hic modis commissa intelligitur, impugnari atque labefactari potest, quod & iam antea in protestatio-

protestatione ante & post publicationem sententiæ factum, & adhuc in exceptione contra sententiam, tanquam ipso iure nullam, omnino fieri putes & vero debet.

7 Ad nullitates † vero sententiæ illius probandas, commodissimum erit, singula in specie prosequi, & in quibus nullitas commissa sit, recte considerare, & quasi ad oculum demonstrare.

8 Nam cum † plures sint species nullitatis, & ex pluribus ac diuersis causis oriri possint, non generaliter, sed specifice eas proponi necesse est. *Bald. in l. ad Anastasie 23. in fin C. Mandat. Alex consil. 112. col. lib. 3. Decius cons. 463. colum 2 vers. bus sententibus. & cons. 648. in f. lib. 5. Ancharan. cons. 227. col. 1.* Ceteroquin exceptiones & protestationes, saltem generaliter & hoc expressione caussæ propositæ, non relevant, nec impediunt iudicium. *Bartolus in l. 1. ff. de exceptionib. & Bal. in l. vlt. col. 6 vers. 1 notabis C. de edict. D. Adri. toll. tex. in l. 1. C. de praed. curial. lib. 10. Felin. in c. pastoralis. ibiq. Gloss. & DD. colum 4. in princ. De except. & in cap. consuluit per ill. text. de appellat. Alexand. cons. 181 post princ. lib. 6 per text. in l. sire oportet 13. § scire. ff. de excus. tut. de quo etiam Aegid. in conclus. 567. Generalis conclusio de forexceptione non valet. alleg. a Seb. Vantio de nullit. sentent. nu 20.*

9 Ac primo quidem † manifesta nullitas apparet ex eo, quod citatio intra legitimũ tempus & terminum congruum, neque a Commissariis edita, neque accusatoribus insinuata est. Nam editio quidem eius non nisi nouem dierum spatio distat ab ipsa publicatione, & post insinuationem eius vix quatuor aut quinque dierum interuallum statutum est ad audiendam sententiam, ac propterea citatio ista illegitima & omnino inualida, adeoque ipso iure nulla est: quæ idcirco non arctat citatum ad comparendum, & ob id cum citatio nulla sit, ipso quoque iure nulla est super ea lata sententia. *per Gloss. in c. causam. in verb. venire. de offic. deleg. & in c. veniens de accus. & in c. statutum. §. in nullo. de rescript. in 6 Bald. in c. quoniam contra colum. 6. de probationib.*

10 Plane enim solemnitas † citationis necessario requiritur in ferenda sententia, vsque adeo vt etiamsi in fauorem absentis, qui non est vocatus, lata sit, ipso iure nulla esse dicatur. *Bartol. in constit. ad reprimendum. in verb. [illegible] in fin. & in l. 7. ea quæ. ibiq. Bald. col. 2. [illegible] C. quom. & quand. iudex sentent. profer. deb. & in l. [illegible] 9 ibiq. [illegible] Alex. [illegible] ff. de recud. & late Vantius de nullitat. sentent. ex defect. citat. [illegible]*

11 Ac propterea † eiusmodi sententia quasi præcipitata & temeraria, imo inepta, [illegible] non est admittenda, sed tanquam ipso iure nulla omnino reiicienda, *vt vult Bar. in l. a. prolatam C. de sent. & interloc. omn. iud. [illegible] col. 4. [illegible] C. de edendo.* Maxime si ea in absentem lata sit, qui sententiæ contradicere non potest, *secundum Lapum alleg. 31. dileg. 14.*

Quanquam enim in dubio sententia cum caussæ cognitione prolata præsumitur, secundum Baldum *in l. edita 3. C. de edendo. Phil. Franc. in cap. ex parte el. 2 colum fin. de appellationib.* nihilominus tamen ea tollitur plerunque præsumtio ex breuitate temporis, *quam sententiam communiter tenent omnes DD. & maxime Bald. in c. ad aurem. per illum text. de [illegible] in causa pendere. dict. 10* vbi asserit, nullius momenti esse eiusmodi sententiam præcipitanter ac temere latam, *prout etiam voluit Alexan. in consil. 123. col. 9 vers. quæritur. libr. 4. Decius in consil. 295. colum. vltim. in fi. lib. 4. [illegible] cons. 79. lib. 1. Cranet. cons. 179. col. 1. [illegible] 8. de restit. in integr. Anton. de Butr. [illegible] in c. 2 de re iud. Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ. colum. 7. [illegible] Nono quæro. & col. 9. vers. [illegible] tertio quæro inf. de constitutionib. Paris. de Puteo in l. b. de Syndic. §. [illegible] col. 2.*

Nam etiamsi a supremo † magistratu, 12 veluti ab Imperatore aut Pontifice fit lata sententia, dum modo appareat ex abrupto præcipitanter eam latam esse, omnino ea nulla existimatur. *Ita Decius consil. 4 4 colum. 1. vers. secundo principaliter lib. 4. [illegible] cum ex literis. de restit. in integr. Ancharan. [illegible] circ. fi. Cranet. consi. 1 3. col. 1. & consi. 179. [illegible] lib. 2. Capic. decis. Neapol. 6 [illegible] nu 5.*

Et recte illud quidem, siquidem omnis præcipitantia nouerca iustitiæ est. *Clem. pastoralis. §. verum. de re iud. cum aliis ibi propositis alleg. per Felin. in d. c. Ecclesia S. Mariæ [illegible] de constit. & Hippol. de Marsil. [illegible] 14. num. 2 ff. de quæstionib.* Et pulcre Augustinus ad Macedonium scribens *Epist. [illegible]* velox (inquit) iniquitas, quæ ad nocendum occasionem suggerit: lenta virtus & cunctatrix ante iudicat, quam [illegible], quid decorum, quid honestum, iniquitas omnia præcipitat. *[illegible] de pænit. 32. q. 3. quem text. [illegible] Specul. [illegible] §. hic [illegible] & lib. Vant. de nullit. sentent. ex defect. process. nu. [illegible]*

Itaque & in hoc casu non † immerito in 13 specie opponitur Exceptio temporis seu termini angusti, quia vbi habet exceptionem qualibet parte iudicii, etiam post litem contestatam, eaque rite ac legitime opposita, merito alia dilatio atque prorogatio

iusti ac legitimi termini [illegible] [illegible] iure Saxonico, quo vtimur, [illegible] conceditur, ita vt contra eum, qui hac exceptione vtitur, tanquam contumacem, procedi nullo modo queat. *Marant. in Specul. part. 6. tit. 2. [illegible] iud. tit. de contumac. [illegible] [illegible] in cap. de [illegible] ex defect. [illegible] nu. 67. & de eo vel praecipue in Consilio. [illegible] 12. & 16 & 18 cum seq. part. 1. Chilian. in Process. c. 27. Hartm. Pistor. in quaest. [illegible] & Saxon. quaest. 3. nu. 9. Zanger. [illegible] de exceptionib. c. 5 de exceptione [illegible] termini part. 1.*

14 Secundo sententia † illa ex capite nullitatis etiam impugnanda venit, propterea quod non tempore congruo, & quidem eo ipso tempore, quo exercitium iurisdictionis suspenditur, & iudicis officium conquiescit, nempe tempore feriarum, & quidem messium, publicata est, quamuis a partibus his non renunciatis, sed imo potius vtrinque protestatio facta sit, ac propterea contra hanc sententiam constanter exceptio feriarum opponi potest, sicut & in qualibet parte iudicii ob grauamen successiuum eam opponi posse iure permissum est. *l. 1. & 2. ff. de feriis. [illegible] in c. vlt. in fin. eod. tit. ibidemq. Panorm. & [illegible] in tract. de nullit. sent. tit. ex defect. iurisdict. ordinar. nu. 130.*

Neque enim tunc citatus hoc modo comparere tenetur: neque tunc valet ipsa citatio seu in ius vocatio. *DD. in l. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit. [illegible] in l. 1. §. si nuntiatio. nu. 8. ff. de noui oper. nunt.* *Socin. in reg. 92.* adeo vt si aduersus eum, qui hoc modo citatus est, iudicatum fuerit, is nec iudicatum facere, nec soluere debeat, *c. vlt. de feriis. & l. vlt. C. eod. & l. si feriatis [illegible] DD. ff. d. tit. Marant. in Specul. part. 4. dist. 10. num. 81 de quo etiam latius Specul. [illegible] tit. de feriis. §. 1. num. 4. & seq. Wesenb. ad tit. ff. de feriis in Paratit. nu. 3.* Quod etiam pertinet ordin. Camerae Imper. *par. 2. tit. 34.* Vom [illegible] [illegible] Ferien.

15 Et quanquam Bartolus *in l. 1. C. de feriis. & [illegible] lib. 12.* putat, ferias messium, vt & vindemiarum, non prodesse iis, qui eiusmodi fructibus colligendis occupati non sunt, [illegible] si eo tempore citati & in ius vocati [illegible] exceptione feriarum vti nullo modo possint vel debeant, *quemadmodum & Speculator in tit. de feriis §. 1. num. 8.* ita hucusque videtur, vt procedat tantum in iis, qui per se vel per alios occupantur, contrarium tamen multo est verius, nimirum eiusmodi ferias indistincte omnibus prodesse, *[illegible] [illegible] in d. c. vlt. de feriis. [illegible] [illegible] Hieron. [illegible] in addit. ad [illegible] in l. 1. & [illegible] ff. de feriis. & [illegible] Wesenbec. in Paratit. ad tit. de feriis. num. 5.*

Nam quamuis ipsi litigatores forsitan non sint occupati in colligendis fructibus, quod tamen hic nullo modo dici posse [illegible] [illegible] tunc potest, vt eorum [illegible] [illegible] procuratores vel alii, quorum opera in [illegible] vtuntur, eo tempore occupentur, [illegible] vt propter hanc probabilem occupationem omnium hominum, aut saltem plurimorum, feriae [illegible] [illegible] esse debeant: maxime cum generaliter [illegible] praeturis cautum sit, ne quis [illegible] tempore messium aut vindemiarum in ius vocet. *d. l. 1. [illegible] ff. de feriis.* Quod beneficium iuris tanquam generale & generaliter propositum [illegible] ad omnes pertinet, *teste Wesenbe. in d. tit. de feriis. nu. [illegible]* [illegible] [illegible] est, vt quae in hominum fauorem introducta sunt, in eorum incommodum retorqueri minime debeant, secundum Modestinum *in l. nulla 25. ff. de [illegible] [illegible] d. tract. de exceptionib. cap. [illegible] numero 8.*

Tertio, ex † capite nullitatis impugnari potest haec ipsa sententia, eo quod non solum contra absentem, verum etiam defunctum Syndicum a Communitate scienter ea sit publicata, sicut ex citatione [illegible] apparet, quod de morte Syndici [illegible] ipsis innotuerit, neq; in locum ipsius ita subito absque voluntate prouincialium alius substitui aut constitui potuerit, id quod rationi & iuri & aequitati, atque adeo naturae ipsi vehementer aduersari videtur. 16

Quanquam enim negari non potest, etiam contra absentem, ac imo inuitum, sententiam reddi posse: tamen de eo solum hoc est intelligendum, qui contumax est, aut per contumaciam abest, [illegible] si alias cetera sint paria [illegible] [illegible] tus sit. Contra autem [illegible] iuris est, quod sententia lata contra defunctum, eo potissimum quod rationem non habet, quippe cuius persona in iudicio non fuit, & qui in rerum natura amplius non existit, ipso iure nulla sit, *l. 1. C. de senten. & interlocut. omn. iudic.* adeo vt nullus in eo, qui in rebus humanis non est amplius, actus concipi vel [illegible] queat, *per text. in l. in sententia. [illegible] ibi Paul. de Castr. Alexan. & Bart. ff. de re iudic.* neque sententia aduersus eum dicta vires habeat, neque etiam iudicis valeat datio, omnino quippe, qui non fuit in rebus humanis sententiae dictae tempore, inefficaciter condemnatus videatur, *l. Paulus 2. §. [illegible] [illegible] appel. recip. in d. l. de que re. 74. § [illegible] ff. de iudiciis.* Nam etiamsi pro eo sententia lata sit, & in fauorem eius concepta, nihilo magis ea valet, ne dum aduersus eum promulgata, ita vt deinde tegro, quia adhuc res integra est, [illegible]

gnosci

gnosci debeat. *l. [illegible] in verbis [illegible] de [illegible] num. [illegible] verf. quod si [illegible]. ubi Paul. de Castr. Alex. & [illegible] post.*

17 Quarto non minus † quoque impugnari potest hæc ipsa sententia ex capite nullitatis, quod propositis Rei exceptionibus, non obstante protestatione & supplicatione actorum, antequam in caussa concluderetur, absente Syndico, & non præsenti valde festinanter & præcipitanter ad irrotulationem actorum, Commissarii processerint: ad quam tamen nec Syndicus citatus, nec ipse de iure suo auditus fuit cum præsertim nec prouincialibus constaret, quomodo aut qua ratione in eo processum esset: & an acta plene & integre collecta, & quid de his, & in quæ loca transmissum, ac præterea in quo loco & iudicatorio super his pronunciatum esset: ex quo satis intelligitur, valde suspectam esse totam istam caussam: & magis eos, quibus commissa est, suspicione laborare: vt propterea non immerito statim in primordio litis opponi queat Exceptio recusationis iudicum suspectorum saltem delegatorum: in quorum locum alios surrogari aut substitui omnino sit necessarium, præsertim cum ex vtraque parte exceptio ista sit opposita, tam a Reo, quam ab actoribus: quo ipso caussæ totius cognitio ad superiorem iudicem deuoluta esse intelligitur, in cuius potestate & arbitrio est, alios iudices delegare, qui de caussa deinceps cognoscant, *cap. cum [illegible] cap. secundo requiris. § Tertio postulas. de appellat. Lanfranc. in rep. quoniam contra. c. 3. de recusat. num. 11.*

Nam si ea exceptione posthabita recusati iudices delegati in caussa procedant, processus ipso iure nullus est. *Bartol. in l. quia poterat. 4. ff. Ad Senatusc. Trebell. Ferrar. Papiens. in forma declin. iurisd. tit. in verb. suspectum iudicem. num. 2. Lancellot. in tract. de [illegible] tit. de exceptionibus. [illegible] Prætor. in [illegible] num. 52. [illegible] in tractat. de [illegible] ex defect. iurisdict. ordina. num. 140. Matth. Coler. in tract. de process. exsecut. part. 4. c. 1. num. 52. Zanger. in tract. de exceptionib. c. 3. de except. recus. iudic. tamordin. quam deleg. nu. 12.*

18 Quinto ex ipsa quoque sententia, si per se ipsa & secundum tenorem ipsius in omnibus suis punctis & articulis recte examinetur, liquido apparet, omnino eam sibi de iure non constare, atque adeo ipso iure nullam esse. Id quod breuiter deinceps demonstrabimus.

Nam primo quidem sententia ista falsis præsuppositis innititur, quibus ea fundata est, siquidem [illegible] in eius exordio fit mentio cuiusdam reuocationis assistentiæ prioris, de qua tamen nihil plane constat [illegible], sicut nec ea aliis ex [illegible] probari [illegible] potest, cum plane contrarium in continenti probari possit, quod a Prouincialibus per Syndicum simplex querela dumtaxat, & non solemnis accusatio instituta, & sic appellata fuerit.

Ac posito eo, quamuis † ea querela nominetur accusatio criminalis, tamen ea nunquam a Prouincialibus reuocata est, saltem quo ad merita caussæ, eiusque qualitates, multoque minus plane deleta, sed tantum quo ad procedendi modum aliqua saltem ratione alterata, & aliter informata, atque ita in locum solemnis processus cedlate patentis, summarius inquisitionis processus in tam manifesto & notorio facto institutus pro more prouinciæ illius, & secundum notissima eius iura statutaria, saltem vt caussa illa tota eo facilius & citius expediri possit: sicut & in supplicatione apud Principem hoc expresse ita petitum est, nihilominus reseruando sibi querelam iam antea propositam, neque eam abolitam remouendo, si forte in euentum eo opus futurum sit. 19

Manifesti autem iuris est, quod sententia ex caussa & allegatione mutuæ falsa a iudice lata, ipso iure nulla sit, & omnino inualida. *capit. inter ceteras. ibi post Anton. de Butr. & Imola. Felin. colum. 6. vers. secunda conclusio. De re iudic. Rota [illegible] in antiq.* Nam ex falsis præsuppositis non nisi falsum sequitur & falsitate caussæ expressa, sententiam omnino vitiari non est dubium. *Panorm. in c. sicut. num. 14. de [illegible] & [illegible] per text. in l. 1. ff. quæ sententiæ sine appell. rescind. Alex. consi. 179. num. 4. cum seq. lib. 2. Wesenb. consi. 6. nu. 22.*

Sed & tertio statim † in exordio illius sententiæ rursus fit mentio Syndici Prouincialium, qui tamen eo ipso tempore, quo lata fuit sententia, [illegible] mortuus, in rerum natura amplius non fuit: neque in locum eius alius substitutus aut ordinatus, sicut nec ita subito absque eorum decreto alius denuo constitui aut ordinari poterat. Quippe cum Syndicus non nisi ab his, quibus cum constituendi ius est, rite ac legitime constitui atque ordinari queat, hoc est, ab iis, quibus ea [illegible] toto ordine Prouincialium fuit commissa, a quibus sane constitutus Syndicus, publica auctoritate, & non [illegible] totius prouinciæ aut Reipublicæ constitutus, merito existimandus est, *l. 6. § [illegible] ubi Bart.* 20

& § [illegible] [illegible] vt in eo quoque nonnisi ea quæ nullitas commissa intelligatur.

21 Quemadmodum & quarto loco manifesta nullitas percipitur ex eo, quod sententia ista per se ipsa plane sibi contraria & repugnans est, neque exordium concordans aut respondens, quippe in qua exordium eius in personam Syndici, & tenor ipsius sententiæ in personas [illegible]lium, [illegible] autem ipsa ad audiendam sententiam in personas directorum concepta est: quæ sane variatio non solum dubiam & anceptem, sed plane etiam obscuram & incertam, omninoque sibi repugnantem & perplexam reddit sententiam, quæ idcirco non valet, sed perinde habetur, ac si lata non fuisset. *arg. l. de ætat. 11. § quæst. nis. 4 cum l. sequent. ff. de interrog. actio. l. ubi repugnantia 188. ff. de regul. iur. Gloss. in* [illegible] *Bartol. in l. duo iudices. in fin. ff. de re iudic. Specul. in titul. de sententia. § qualiter. versic. Item debet esse certa. Alexand. consil. 124 in fin. lib. 2. & consil. 49. colum. 2. lib. 7. Ancharan. consil. 372. col. 2. in fin. Crauet. consil. 79. col. 5. in princ.*

Et sic rursus vtrinque, † tam in sententia, quam citatione, nullitas haud exigua commissa est, siquidem ipsa sententia in alium, quam qui ad eam audiendam citatus est, concepta esse intelligitur: cum potius in eum ferri sententia debeat, qui citatus est, neque alius citari, quam is, contra quem petitio dirigitur. *l. nam ita Diuus* [illegible] *Dd. ff. de adoptionibus. l. 1. § de*[illegible] *ff. de* [illegible] *Bald. in l. iubemus.* [illegible] *ad Senatusc. Trebell.* [illegible] *ff. de* [illegible] *Cod.* [illegible] *& quand.* [illegible] vbi ait, quod pro validitate & substantia iudicii solum citandus sit, contra quem petitio dirigitur. Et celebre hoc est dictum Innocentii *in d. cap.* [illegible] *de maior. & obedien.* [illegible] *quod etiam est* [illegible] *communiter approbatum in d. l. de* [illegible] *Alex. consil.* [illegible] *sententia. lib. 2. & consil.* [illegible] *lib. & consil. 58. colum. 2. lib. 5. & consil.* [illegible] *colum. 2. in fin. lib. 6. Decius consil. 445.* [illegible] *lib. 4.* [illegible] *col. 2. Crauet. consil.* [illegible] *col. 2. lib. 1.* [illegible] *ad hoc refert* [illegible] *de nullit. sentent. ex defect. citat. num. 16.*

Itaque mirum nemini videri debet, quod eum citatio & sententia, quo ad personas, non concordent, in publicatione sententiæ etiam ex hac parte comparue-

runt & [illegible] [illegible] vocata ipsis [illegible] [illegible] habetur, *per* [illegible] *ff. de re iud.* [illegible] *& Cod.* [illegible] *ff. de arbitr.* [illegible] *ff. de verbor. obligat.* [illegible] *in cap. cum dilecti de dolo & contum.* [illegible] *Anchar.* [illegible] *& ff. de* [illegible] *de nullit.* [illegible]

Quinto & sic in examinando † sententiam [illegible] 22
[illegible] nullitatibus [illegible] demonstrandis, viterius progrediendum quoniam ea sententia nomine iudicis ordinarii concepta & publicata est: nihilominus tamen in ea reperitur, quod ex plenitudine potestatis, sed potius ad informationem iurisperitorum, aut, vt verba habent, auff Ordnung der Rechtsgelehrten, ita de iure pronuntiatum sit: nulla interim facta mentione, vbi & quo in loco, & in [illegible] sit pronuntiatum, id quod in [illegible] actorum, quæ tamen ipsa hic parte absente & non citata contra [illegible] [illegible] attendi debuisset, ne in loco suspecto super ea caussa pronuntiaretur, ex quo & ipso apparens exsistit nullitas, ob quam sententia illa iure impugnari potest.

Et quanquam apud Iurisconsultos non 23
immerito controuertitur ac disputatur, an qualibet sententia, & a quocunque etiam maximo & supremo magistratu prolata, ex defectu solemnitatis per nullitatis remedium impugnari, aut retractari possit: præsertim cum celebre in iure sit dictum, quod Princeps solutus legibus, ac imo supra omnes leges sit, *per l. 31. l. princeps 31. ff. de legib. Authen.* [illegible] *Imp.* [illegible] *de concess. præbend.* ac proinde eas nullitas ex legis transgressione atque neglectu eius obseruantia prouenit, supra quam est ipse Princeps, quicquid ab eo gestum est, nullitati subiacere nullo modo debeat *d. c. propos. Felin. in c.* [illegible] *col. 2. de constitut. & in c. cum olim* [illegible] *& c.* [illegible] *de re iudicata. Alexan. post Bart. & alios in l. vltim. Cod. de legib. Paris. de Puteo in tract.* [illegible] *§.* [illegible] *in fin. versic. & in quantum.* Videtur tamen vulgo dici, quod in auditorio Principis non attendatur nullitas, sed rei gestæ veritas potius consideratur, *cap. magnæ* [illegible] *ad* [illegible]

fingu-

singulariter ita voluit Bald. vol. ... de ... in f. de nova forma fidelit. ... Cravet. consil. 193 colum. ... Didim. consil. 200 in fi.

Attamen non obstantibus his, communiter ita in hoc casu decernitur, sicut & iure ita prouisum legitur, quod quælibet sententia etiam a Principe prolata, ex vitio nullitatis recte possit impugnari, *prout regulam hanc ponit Alexand. in consi. 2 colum. 1. versi. Quantum autem ad dubium. lib 3 per iura ibidem allegata.* Quippe cum vniuersalis lex indistincte præcipiat, iudices quoscunque, tam maiores, quam minores, qualitercunque iudicent, siue ex scripto, siue ex non scripto, generales leges custodire, & secundum eas iudicare & proferre sententiam debere, *per expressum textum in Authent. de iudic. § vltim. & sub Rubr. ... quemadmodum oportet iudices ... ibi, omnes iudices qualitercunque iudicat:* vsque adeo vt si aliter latæ sententiæ sint, infirmæ & inutiles esse debeant: ita vt nec appellatione opus sit, nec ex compromisso pœna inferatur. *l. vltim. in fi. C. de vet. iur. enucle. l. vltim. Cod. si contra ius vel vtil. publ. & in princip. Instit. de offic. iudicis, ibi, ne aliter iudicet, quam quod legibus aut moribus proditum est. can. dicenti. versi. omnes iudices. 25 q 2. can. iudicent. 3. q. 7.*

Pro hac regula, quod scilicet etiam maximorum magistratuum sententiæ & decreta ex vitio nullitatis impugnari possint, optime facit textus, *in l. nemo. 13. Cod. de sent. ... & in l. vltim. circ. fi. Cod. de tempor. appellat. & in Authent. quæ supplicatio ... Cod. de precib. ... & in l. vnic. verb. contra ius. C. de sentent. Præfect. ... Sebast. Vant. de nullit. sentent. cap 5 sub tit. An quælibet sententia nulla dici possit.*

24 Iam sexto ad † caput sententiæ illius & principale punctum quod attinet, quo respondendi necessitas imponitur accusatoribus intra terminum Saxonicum, præcedente citatione peremtoria, secundum consuetudinem iudicis, vt loquuntur, Von Mand in die Feder zu antworten / ad exceptiones Rei accusati, non obstante eorum protestatione: sane nullam in ea sententia sententiam ... inquisitionis eorum, quorum caussa iudicium hoc delegatorum cum primis constitutum fuerat: sed potius rationem habitam esse a Commissariis exceptionum a Reo propositarum, quarum tamen nulla sit mentio in citatione: tametsi super eo ... protestatio, plane alienum & a tota hac caussa longe dissidens, magnam apud omnes incurrit admirationem.

Multis autem modis & ex multis rerum argumentis ac fundamentis facile pars illa sententiæ refelli atque refutari omnino potest.

Ac primum † quidem, quod exceptiones 25 Rei acceptando, Commissarii siue iudices delegati contra mandatum Principis, & propriam citationem, commiserint, quippe quibus non solum a Principe expresse mandatum fuerat, vt priorem citationem super ordinario processu reuocarent, & summarii processus deinceps rationem potissimam haberent, secundum tenorem articulorum inquisitionis transmissorum, ad quos accusatorum iam antea exhibita contra ... esset querela, siue accusatio, verum etiam, quod ab ipsis Commissariis ex mandato Principis citatio nõ nisi ad processum inquisitionis summarium, abolito priore ordinario, concepta, ac Reo accusato, vna cum articulis inquisitorius, per Notarium insinuata esset. Quemadmodum & syndicus ad exsecutionem processus illius summarii legitime fuit citatus, adeoque per hanc ipsam citationem mandatum Principale, ob mutatum processum, vim & potestatem suam accepit. Insuper etiam & solo processus promouendi, ac litis huius ambages amputandi studio, tantum impetratum ab ipso Principe, vt cognitio & exsecutio huius caussæ in specie demandaretur quibusdam officialibus, ceu subdelegatis illorum iudicum delegatorum, cum quibus ipsi tunc in termino comparerent, sicut & hoc ita factum est, quos non dubium est mãdato suo recte satisfacturos, nisi a Commissariis præter spem & opinionem in eo impediti fuissent, qui non tam citationis suæ, sed præter eam mãdati Principalis, quam exceptionum rei nullo iure vim admittendarum rationem habere voluerunt, nõ obstante solemni protestatione ipsius Syndici, ac singulari postulatione eiusdem, ne quid contra mandatum Principis, atque adeo propriam eorum citationem agendum susciperent, ex qua ... sine magno eorum ... & probro exsisteret: sicut hæc omnia liquide probant instrumenta protestationis semel atque iterum interpositæ. Itaque nullo modo saluari possunt a Commissariis acceptatæ exceptiones, contra mandatum Principis, & tenorem citationis, cuius virtusque ... præponderata ... contra quam nulla ... siue tacite, siue expresse admittenda fuisset allegatio, aut exceptio.

Atque in specie hoc † magis declarandum, 26

primo apparet hæc ipsa nullitas ex defectu formæ & continentiæ ipsius delegationis, quæ diligenter obseruanda est, atque custodienda, *arg. l. diligenter 5. in prim. ff. mandati.* si quidem contra fines eius quicquid fit, omnino non valet, *cap. cum dilecta, ibique Dd. de rescripti. c. Pisanis. de restit. spoliat. c. cum. de præbend. lib. 6. Panorm. in c. caussam. colum. 3 in fi. de re iudic. Petr. de Ancharan. consi. 207. col. 2.* Vbi ponitur regula, quod in iudiciis & arbitriis, æque vt in priuilegiis & stipulationibus, quicquid non expresse concessum reperitur, omnino censeatur prohibitum. Quanto ergo magis, si quid expresse mandatum est, aut prohibitum, si hoc a iudicibus delegatis non obseruetur, sed potius ei contraueniatur, pro nullo habendum est, *arg. c. cum in plures. ibiq. Gloss. fi. de offic. deleg. in 6 Angel. consi. 135. col. 2. Sebast. Vant. de nullit. senten. ex defect. iurisd. deleg. nu. 91.*

27 Deinde non minus † quoque apparet nullitas illa ex defectu citationis, aut saltem exsecutionis caussæ in citatione expressæ. Semper enim caussa, propter quam quis citatur, ceu titulus exprimi debet in ipsa citatione, tam in criminali, quam ciuili iudicio: alias citatio indiscreta & obscura dicitur, *l. ex quacunque caussa. 2. ff. Si quis in ius vocat. non iuer. can. Maximilianus. ibi Gloss. dist. 81. can. si primates. 5. q. 2. c. vlt. in princ. de dilationib. c. cum dilecti. de dol. & contumac. c. licet. ibi Panorm. de accusat. Specul. in tit. de citatione. §. 1. col. 6. ibiq. Ioan. Andr. in verb. certum & Bald. in præl. eod tit. q. 1. col. vlt. Bart. in l. inter accusatorem ff. de publ. iudic.*

28 Commissio namque † & decretum citationis sunt instar sententiæ interlocutoriæ, in qua omnino requiritur caussæ ipsius expressio: maxime in iudicio delegatorio, *arg. l. filiu fam. 114 § Diui 11 cum ibi not. ff. de legat. 1. Gloss. in l. sed & interpellatur. 49. ff. de recept. arbitr. & in l. cum clericu. 25. C. de Episc. & cler. Bartol. in l. quoties. in fin. C. de dignitatib. lib. 10. Bald. in Authent. offeratur. col. 4. vers. Sed hic quæro. C. de litis contest.*

29 Quinimo non † solum caussa, ob quam quis citatur, sed etiam caussa caussæ, id est, actus specialis, nominatim exprimi in citatione, & postea in iudicio, vt decet, omnino expediri debet. *l. de vnoquoque 47 ff. de re iudic. c. 2 & c. cum olim. de testibus. c. consuluit. & c. cum contingat. de offic. deleg. c. ad petitionem, ibi Innocent. de accusat. c. cum qui. de dol. & contumac. lib. 6. c. si a iudice. in fi. de appellat. eod. lib. Bart. in l. qui ante Calendas. 13. in fin ff. de verb. oblig. & in l. consentaneum. 8. colum. 2 in princ. C. quomodo & quando iudex. Bald. in l. si quando. in fin. C. de legib. & ibi Felin. in c. in nomine Domini. nu. 51. extr. eod. Rota decisi. & decis. in. 272. in nouis. Ancharan. consil. 23. in fi. Ang. consil. 110. vel penult.*

Alias vero actus contra † tenorem citationis celebratus, ipso iure nullus est, perinde vt nec valet sententia, saltem parte alicuius caussæ in citatione expressæ, lata: quippe qua cessante, cessat ipsa citatio, eiusque exsecutio secundum Gloss. in Clem. saepe in verb. ad id. de verbor. signific. Anton. de Butr. in c. cum inspiciente. de appellat. Geminian. in cap. 2. de dol. & contum. lib. 6. Felin. in c. consuluit. num. 16 ibique Innocent. de offic. deleg. Bart. in l. vltim. Cod. de annal. except. & in Extrauag. ad reprimendum. in verb. super crimine. Alexand. consil. 105 nu. 5. lib. 5. Rot. decis. 342 in nouis. Capic. decis. Neapol. 1. col. 9. versic. Tamen in præsenti. 30

Et hoc quod in citatione specialis expressio tituli & caussæ actusque ipsius deinceps in quolibet actu iudiciario exsequenda nominatim fieri debeat, tenet Innocentius *in d. cap. consuluit. Bartol. in l. vlt. ff. de annal. except. Bald. in d. l. consentaneum 8. colum. 2. versic. quæro nota. C. quomodo & quando iudex. & in l. 3. terminato colum. 4. versic. sed nunquid. C. de fructib. & lit. expens. per text. in l. aut qui aliter. 5. & l. vltim. ff. quod vi aut clam. de quo plura etiam videre est apud Sebast. Vant. in tractat. de nullit. sentent. ex defectu citationis. num. 58.*

Cum itaque in hoc casu ex mandato Principis ceu iudicis ordinarii, citatio super summario inquisitionis processu fundata sit: cuius exsecutio a iis subdelegatis fuit imposita, sed ab his postea neglecta aut posthabita, neque vlla penitus potestas acceptandi Rei exceptiones, sed plane potius præcisa: & sic longe alius processus in isto termino obseruatus, contra tenorem illius citationis, & mandatum ipsius Principis, non immerito sane opponitur hic exceptio nullitatis: idque ob defectum tum formæ ipsius delegationis, tum exsecutionis caussæ in citatione expressæ: cum præsertim nullitas ob defectum citationis inter alias omnes sit potentissima, *eodem teste Vantio de nullit. sentent. ex defect. citat. num 2.*

Secundo in sententia eiusque capite 31 principali, reperitur hæc quoque clausula, **ihrer Protestation vngeachtet**/ hoc est, non habita ratione ipsius protestationis: neque tamen simul fit mentio supplicationum, quæ in actis exstant, contra exceptiones Rei ab accusatoribus propositarum, ex quo facile colligitur, acta integre non fuisse

solummodo lata, & sic absque plena caussæ cognitione fuisse super inutilibus & imperfectis actis iudicatorum: quorum totalis merito in præsentia partium confici debuisset: eiusmodi sententia similiter ipso iure nulla est. *Bart. in l. prolatam. 4. versic. fin. Cod. de sentent. & interlocut. omn. iud. & in l. ex stipulatione. C. eod. tit. per illum text. & in l. iudex. C. eod. tit. vel ex. & per tex. in can. ponderet. dist. 50. & can. Deus omnipotens. 2. quæst. 1. & can. quare. 6. quæst. 1. & can. sæpe. 9. quæst. 3.* tametsi ea sententia lata fuerit a Principe superiorem non recognoscente, *Alexan. cons. 11. col. 6. Decius consi. 144. col. 3. versic. Secundo principaliter. Crauet. consi. 5. col. 2. & consi. 153. col. 1.*

32 Ad protestationem vero ipsam † quod attinet, tametsi in iure traditum est, quod protestatio non suspendat sententiam, tamen extra controuersiam est, quod ea ante sententiam interposita ius protestantis conseruet integrum, & quod ea declaret ipsius voluntatem & sententiam, *l. etsi quis. 14. §. sed interdum. ff. de relig. & sumtib. funer. l. pro herede. 20. ff. de acquir. vel omit. hered.* Et ideo protestatio, dummodo iusta & legitima sit, non ita facile a iudice repudianda, multoque minus si hoc fiat, parti protestanti fraudi aut damno esse debet. Siquidem manifesti iuris est, quod iudice protestationem sine caussa reprobante, aut saltem non admittente, ea res damno aut præiudicio esse non debeat protestanti de iure suo: sed quod imo ius eius conseruet protestatio, perinde vt & in simili confessio a iudice reiecta, non solet damno esse confitenti, *cap. mulieri. de iureiur. Crauet. consi. 341. nu. 14. lib. 3.*

33 Quantum vero supplicationem † attinet, sane non vulgare aut exiguum ea est iuris auxilium, sed remedium iure concessum: quod æque, ac ipsa appellatio, etiam post latam sententiam, saltem intra legitimum tempus, potest opponi: per quam sententia ita suspenditur, ne transeat in rem iudicatam, *per Gloss. singul. in l. vni. Cod. de sentent. Præfect. Prætor. Baldus in l. vltima. Cod. de temporib. appellat. & in consil. 272. lib. 2. Panorm. in capit. ex literis de restitut. in integr. DD. & Iason. in Authent. quæ supplicatio ibid. Baldus in notab. 2. Cod. de precib. Imper. offeren. Speculat. in titul. de supplicatione. §. supplicari. Brun. in tractat. de consuetudine. Maranta in tractat. de ordinat. iudic. part. 6. act. 2. numero 15. cum multis seqq. Mynsing. cent. 6. obseru. 15. per tot.*

Itaque supplicationes tot ab accusatoribus factæ iudici ordinario, saltem præ exceptionibus rei in hoc casu non admittendis, sed remouendis, non ita plane prætereri, aut ex oculis prorsus remoueri debuissent, verum in sententionando, vt decet, animaduerti atque considerari, quod & adhuc fieri omnino oportet, cum sententia ista publicata per supplicationem suspensa sit, alias vero & nisi hoc fiat, non immerito ea sententia etiam quoad supplicationis modum ex capite nullitatis impugnatur atque retractatur.

Quod si etiam tertio loco in capite huius sententiæ exceptiones allegatæ a correcte considerentur, minime sunt eius vis & auctoritatis, vt ad eas ante processum inquisitionis aliqua sit opus responsione, sed omnino eum processum exsecutioni mandari, ac præsertim citationi in omnibus eius punctis satisfieri necesse est, quippe quæ fundamentum iudicii esse debet, sicut & protestationis ius saluum merito manet, neque opus est alia exceptionum refutatione, quam quæ supra in singulari consilio a nobis tradita est, eo breuitatis studio nos remittendo.

Quanquam vero, & quidem quarto loco, etiam contra alias particulas in principali puncto illius sententiæ contentas, quod scilicet actoribus intra terminum Saxonicum, hoc est, intra sex septimanas & vnum diem, respondendi necessitas imponitur, aut, vt verba formalia habent, Dass Anfänger in Sächsischer Frist zuantworten / vnnd von Munde in die Feder zuuerfahren schüldig / aliquot exceptiones legitimæ, ac præcipue angusti termini exceptio, opponi posset, tamen quia, vt supra dictum est, nulla respondendi necessitate tenetur, sed imo potius totam sententiam annullare & retractare omnino coguntur: de eo plura hoc loco dicere superuacaum esse arbitramur.

Porro a capite sententiæ ad appendices 34 ipsius perueniendo, & quidem primo in specie ad clausulam illam sequentem his verbis positam, Ergehet alßdann darauff vnd der gebettenen Relaxation halben / was Recht ist / sane sic existimamus, pro caussæ ipsius qualitate, intempestiua ista petitione ipsius rei, & cognitione ipsorum iudicum delegatorum, saltem ob relaxationem, adhuc recte supersederi, & in sententia dicenda eam omitti potuisse, & vero debuisse, siquidem ex actis ac præsertim articulis inquisitoriis liquido apparet, reum ob multa & magna, eaque enormia delicta, qui-

[illegible] Rempublicam vehementer ex-turbauit, non solum [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quilibet [illegible] cum [illegible] personam ipsius, & ne periclitetur tota prouincia vna cum ipso magistratu ob [illegible] ipsius machinationes & [illegible] [illegible] edit, & in a-[illegible] [illegible] fuerunt. Plane ergo vbi maius periculum est, ibi cautius quoque agendum esse videtur. *cap. vbi periculum, de elect. lib. 6 & l. 1. § sed et si quis ff. de Carbon. edict.*

35 Nec vim facit, quod Reus † in suis exceptionibus prætendit, quod et si ad inquisitionis articulos respondendi sibi necessitas imponatur, non tamen facere hoc cogatur, nisi prius custodia sua relaxetur, & quasi in libero pede ponatur. Tum (1.) quod nemo regulariter ex carcere aut vinculis caussam dicere cogatur. Tum (2.) quod ne possit quidem Reus commode ex

36 vinculis respondere, saltem † ob defectum documentorum, ac præsertim Cancellariæ ipsius, nemoque adeo defensionem aut innocentiam suam minus commode expedire aut probare, vllo modo impediri debeat: ita vt eo casu sufficiat, Reum saltem per defensorem vel aduocatum respondere super crimine vel delicto aliquo [illegible] *[illegible] in l. 2. C. de exhib. reis. & Hypp. [illegible] C. de probation. [illegible] 2 [illegible] vero examinat [illegible] S. Coler. [illegible] de process. [illegible] 3. n. 71. & 12. [illegible] sqq.*

37 Tum (3.) quod non † constet de corpore delicti, ob quod Reus accusatur, cum nullum [illegible] delictum, [illegible] capitale, aut notorium vel manifestum maleficium, sicut nec vlla probatio delicti [illegible] requisita, intra quadriennium aut [illegible] ab accusatoribus intentata, id quod [illegible] inquisitionis requisitum esse iam supra demonstratum est, ac [illegible] Reus [illegible] expedita sententia [illegible] debeat, aut relaxari.

38 Tum (4.) quod posito probari posse omnia delicta, de quibus Reus [illegible], [illegible] in his [illegible] [illegible] Reus nec in ipso delicto, nec [illegible] deprehensus sit, quo casu Reum incarcerari non debere, aut [illegible] [illegible] oportere, [illegible] [illegible].

Nam [illegible] ipsius [illegible] ad verbum allegemus, quantum ad [illegible] [illegible], [illegible] certum est, carceratum ipsum, si [illegible] quod pœnam corporalem mereatur [illegible], omnino dimittendum, aut [illegible] vel pignoribus [illegible] esse. *[illegible]*

Sed nulla quidem pœna, super delictis prætensis, iure communi [illegible] aut constitutionibus Imperii [illegible], aut etiam iure Prouinciali Saxonico, & constitutionibus Electoralibus, ne dum pœna aliqua corporalis, [illegible] esse legitur, estque [illegible] iuris regula, pœnam [illegible] indicendam esse, nisi id expresse [illegible] tum sit, *l. et si quis. 14. § [illegible] tib. funer. §. cum igitur. Authen. de nupt. [illegible] cundo nubentib.*

Quantum vero ad ius Saxonicum attinet, apertus est text. *in art. 9* Landr. [illegible] *vbi Gl. [illegible] in vers.* Wann die Klag *etc. in [illegible] modum loquitur*, Daß man nach Sachsischen Rechte allwege / wo die Klage vbernächtig wird / einen zu Bürgen geben solle / Es [illegible] etc. Diese Klage aber [illegible] [illegible] [illegible] erst [illegible] / vnnd [illegible] [illegible] / Das ist / daß man einen [illegible] in handthaffter That / in facto [illegible] opere manuali, & sic in flagranti crimine ergriffen / ohne einigen [illegible] desselben Tages solle vberwinden / vnd [illegible] richten / Wie dann auch [illegible] Glossa solches bestettiget *in [illegible]*, [illegible]. *lib. 1.* da sie sagt / Wann die Klag vernachtet / vnnd die That handhafftig [illegible] sol man das Recht zu hand [illegible] desselben Tags noch / vor sich gehen lassen / [illegible] Richter den Beklagten nicht mehr zu Bürgen geben / etc.

Ad has igitur obiectiones a Reo in exceptionibus [illegible] allegatas, breuiter respondendo: [illegible] primo quidem ad vulgatam illam regulam, quod nemo ex vinculis caussam suam agere [illegible]

[illegible] regulariter [illegible] quidem ita verum esse [illegible] tamen limitatione aut declaratione. [illegible] aliud [illegible] magnitudo [illegible] atrocitas & magnitudo, quæ vetat Reum carcere [illegible] relaxari [illegible] quidem satisdatione idonea [illegible], sed potius eum committi custodiæ aut incarcerare detineri [illegible], *l. 1. [illegible]* [illegible] *commu-niter. ff. de custod. & exhib. reor. [illegible]* Pœnas siquidem [illegible] magna [illegible] ratio, *l. [illegible] §. [illegible] ff. de [illegible]. l. bona fides. 3 [illegible] ff. depositi. l. [illegible] 51 §. [illegible] [illegible] malefi[illegible], ad L. Aquil. cum similib.*

41 Quod autem deinde † a Reo prætenditur, [illegible] in carcere [illegible], ob [illegible] documentorum pro se [illegible], ad defensionem suam legitimam peruenire [illegible] non [illegible] opus esse defensione, verum sufficere in hoc tempore, vt respondeat secundum conscientiam suam, & quidem respondeat ad articulos inquisitorios pure & categorice, absque omni appendice & circuitu, vel affirmando [illegible], vel negando, & sic [illegible] conscientiamque suam patefaciendo aut aperiendo simpliciter: cætera vero reseruata ad terminum probandi pertinentia, de quibus suo loco ac tempore [illegible].

42 De corpore autem † delicti non apparente, [illegible] per inquisitionem cognito aut probato, & quod neque capitale, neque [illegible] crimen [illegible], [illegible] Reus [illegible] fideiussoribus [illegible] committi debeat, non est necesse multa hoc loco disputare, cum [illegible] eo releuetur Reus: vtpote [illegible] & maleficia manifesta in luce & oculis [illegible] omnium, non modo priuatorum, sed etiam magistratus ipsius, & totius Reipublicæ, quæ impunite ei nullo modo esse debent.

43 Neque ergo Rei † inficiatio inficit notorium. *cap. [illegible] ibique Panorm. num. 1. de [illegible]*. neque in eo quicquam obstat [illegible] vel exceptio, sicut nec in notorio locum habet litis contestatio negatiua.

44 [illegible] in eo distinguitur, vtrum Reus neget an confiteatur delictum, *per [illegible]*. Nam propter affirmationem cuiusq. vel negationem nõ immutatur rei veritas, *l. [illegible] 6 § veritas [illegible] de [illegible] l. [illegible] 6 ff. ad [illegible] l. si [illegible] preul. l. cum falsa. 5. [illegible] & [illegible] ignor.*

Plane enim semel demonstrata veritas [illegible] demonstratione non indiget. *l. [illegible] §. [illegible] & [illegible] l. [illegible]* [illegible] est notoria, vt hic, & manifesta [illegible] [illegible] contrarium [illegible] allegare [illegible] *[illegible] ff. [illegible] Imperator. [illegible] quod [illegible] §. [illegible] in Rubr. C. [illegible]* [illegible] statuunt [illegible] in notorio non amplius disputandum, sed iam disputatum esse, adeoque iudicis [illegible] pronuntiationem in notorio non proprie esse sententiam sed potius executionem [illegible].

Nec [illegible] dubium est notorium & sententiam aliquatenus æquiparari *l. [illegible] § 12. [illegible] ff. de [illegible] & [illegible] Gl. [illegible] quis [illegible]*. 45

Merito [illegible] locum non habet [illegible] notorio & manifesto crimine [illegible] & cautio fideiussoria [illegible] postulata.

Quanquam enim † relaxatio [illegible] carcerati [illegible] dum sub fideiussione [illegible] & vero debeat, saltem si leue aliquid aut minus atrox sit delictum, & omnino tale, in quo agitur ad pœnam pecuniariam, de quo præallegata iura pleraque loquuntur, ac præsertim textus *in l. 1. & l. 3. D. [illegible] ff. de custod. & exhib. reor.* minime tamen casum habet in caussa criminali si scilicet [illegible] & graue crimen sit, ex quo pœna capitis [illegible] [illegible] venit, adeo vt carceratus ob huiusmodi delictum, [illegible] fideiussoribus aut vadibus [illegible], sed potius in carcere & custodia detineri debeat, *d. l. 1. & d. l. 3. [illegible] C. de [illegible] 3. versic. [illegible] pœna determin[illegible] numero 3. versic. Si vero [illegible] text. Cod. de exhibend. & transmit. reis. & in l. prima Cod. Ne [illegible] pro [illegible] Cod. de [illegible] §. [illegible] 3. [illegible] Cod. de appellationib. [illegible] in tract. de maleficiis. in verb. quod fama publica [illegible] decimo quarto numer. 66. & [illegible] pro quibus numero 11 Hipp. [illegible] de Marsil. in Practic. crimin. §. examinanda. numero 2. & § [illegible] nume. 1. versic. Primo fallit. [illegible] in Pract. criminal. capit. 2[illegible] numero [illegible] versic. [illegible] est atrox. & ibid. num. 10. versic. [illegible] B[illegible] in tit. de carcer. [illegible] post numerum primũ. versi. Et primo [illegible] tract. de [illegible] in [illegible] crimin. numero [illegible] versic. Et [illegible] cum sequent. ibid. [illegible] 4[illegible] §. [illegible] quæstione 46 num. [illegible] versic. [illegible] in principio*. 46

Gomez. libr. 3. de delictis cap. 9. Rubric. de captura reorum. numero 2. versic. Si vero in poena cadat est poena corporalis. Farinac. in quaest. crimin. 31. num. 41. Tib. Decian. in tract. crimin. lib. 2. cap. 6. num. 11. Menoch. de arbitr. iudic. quaestion. lib. 2. cas. [illegible] num. 11. & 21. cum seq. vbi ab hac opinione communi in iudiciis neutiquam recedendum esse affirmat.

47 Nam etiamsi poena † sit arbitraria, hoc est, vel a lege, vel a statuto permissa iudicis arbitrio, si quidem iudex pro [illegible] qualitate debitet, non vtique Reum accusatum sub fideiussoribus relaxare debet, secundum Baldum *in d. l. nullus columna secunda, post num. 3. versic. Aut est poena arbitraria. Paris. de Puteo de Syndicatu, in verbo. fideiussor officialium cap. 3. si iudex maleficiorum numero 11. Iodoc. Damhud. d. capit. 20. num. 8. & seq. Hippol. de Marsil. in Rubric. de fideiussorib. num. 247. in fin. Farinac. d. quaest. 33. num. 54. cum ibid. allegat. compluribus.*

Quemadmodum nec in eo liberum & absolutum iudicis arbitrium, sed a iure & ratione potius regulatum esse debet: ita vt Reum pro poena capitali detentum, nullo modo fideiussoribus relaxare queat: nisi forte ex iusta aliqua caussa moueatur, quam semper in decreto relaxationis allegari oportet, ne postea iudex in Syndicatu redarguatur, *vt ibidem docet Farinac. numero 72. & 73. & quaestio. decima septima, num. 62. & 63. allegans ibi Paul. de Castr. in consil. 328. num. 45.*

48 In quo etiam † singulariter animaduertendum est illud: quod iura in materia relaxationum maxime eo respiciunt, vt si fideiussores damnum & periculum a Reo praestandum non possunt compensare, minime Reus carcere relaxari debeat.

Nam si Reipublicae valde nocitum sit, aut magna ei calamitas allata, ab eo praesertim, a quo auxilium speratur, quod cum fit, ad extremum malorum peruenitur, secundum Socinum *in consil. 160. versicul. sed in casu numero secundo.* Sane eo casu vix vlla poenae relaxatio, nedum multa aliqua pecuniaria, sufficere videtur, ad noxae illius debitam compensationem, ac propterea tunc relaxatio sub cautione fideiussoria, vel pigneratitia nullo modo fieri debet. *§. si quis vero. Authentic. vt nulli iudicum liceat habere loci seruatorem. & §. hoc considerante. Authent. vt omnes obediant iudicib. prouinciarum.*

49 Cum nec † quidem ad poenam capitis se quisquam pro altero obligare possit, propterea quod nemo est dominus suorum membrorum, aut sui corporis, *l. liber homo.* *[illegible] Bartol. ff. Ad Leg. Aquil. l. 4. ff. de [illegible] & exhibend. reis. Bald. in l. 1. numero [illegible] Cod. Ne filius pro patre. Bartol. in l. si [illegible] §. [illegible] ff. de fideiussoribus. & in l. si quis reum. Cod. Ad leg. Cornel. de sicariis. per [illegible] [illegible] in verb. supplicium. 23. quaest. 5. Iulius Clarus in §. vltimo quaest. 4[illegible] versic. Sed nunquid poterit. Menoch. d. cas. [illegible] num. 16. & 2[illegible] Farinac. d. quaestio. [illegible] num. [illegible] allegat.*

Plane enim † noxa caput sequitur, & poena suum merito auctorem tenet, nec personam eius egreditur. *§. omnis. Instit. de noxalib. action. l. 1. Cod. eod. tit. l. [illegible] 22. Cod. de poenis. l. quod dicitur. [illegible] ff. de furtis. l. 1. ff. de priuat. delict. l. 2. ff. Si ex noxali caus. agatur. § quia vero. Authent. de non alien. aut permut. Eccl. rebus. c. 2. capit. [illegible] de accusation. capit. secundo. de his quae a maiore parte capit. cap. si compromissarius. §. 1. de elect. in sexto.*

Cum itaque Reus accusatus eo tempore, cum adhuc liber esset, & in libero esse, quod aiunt, constitutus, neque Ecclesiasticae, neque Politicae potestati, & personis vtriusque, vel supremo, vel infimo in ordine constitutis parcere voluerit, verum magno & incomparabili cum detrimento, multis modis Rempublicam [illegible] omnesque alios summae etiam auctoritatis viros opprimendo, id solum, quod sibi vtile ac commodum futurum est, illud esse persecutus sit, sane non difficile est dicere, quid in hoc casu fieri oporteat, & ad petitionem ipsius, quo ad relaxationem, facile fieri aut obsecundari necesse sit. Nam vbi fideiussor eiusmodi inuenietur, aut quae cautio realis tam magna & releuans est, qua Rei factum praestare, & periculum non prouinciae solum, verum etiam potestati prouinciali, ex perfidia ipsius & malitia, ac praesertim reuelatione arcanorum metuendum, satis possit auertere aut assecurare: de quo plura hoc loco dicere non est necesse.

Postremo ad alteram sententiae illius appendicem & clausulam extremam perueniendo in his verbis: Und würd in dem Gefängnen/ seinem Weib vnnd Freundten/ auch einem Aduocaten/ ein vnuerdechtiger vnd vorsichtiger Zutritt billich verstattet vnd nachgelassen/ tuetius in ea manifesta iniquitas & nullitas sententiae reperitur. Nam eo ipso, quod Reo in sententia liber aditus & abitus aduocati siue procuratoris adiudicatur, accusatoribus processus inquisitionis rursus adiudicatur: qui alioqui iure communi & prouinciali, vt alias probatum est, permittitur.

Sed-

51 Sed & quod Reo accusato in caussa criminali nec defensor, nec aduocatus, ordinarie procurator, sine permittatur, non solum quo ad litem contestandam, verum etiam quo ad defendendum, aut respondendum aliis interrogationibus, quæ fiunt a iudice super crimine commisso, de quo accusatur, manifesti & clari iuris est *per tex. in l. prouid. § [illegible] Glos. Bart. & Aut. Roman. [illegible] DD. ff. de publ. iudic. & in l. [illegible] 31 §. [illegible] & ibi Paul. de Castr. nu. [illegible] ff. de procuratorib. & l. nihil. 20. cum ibid. not. per Gloss. & Dd. C. [illegible] l. 2. cum l. seq. & l. 5. C. de [illegible] & l. 15. tunc conuenit C. de [illegible] ibi [illegible] § vlt. quæst. 32. num. [illegible] & late Hippol. de Marsil. in Pract. crimin. §. sequitur num. 27. & [illegible] An in criminal. iudic. pro alio quis interuenire possit, numero [illegible].*

Atque hoc vel maxime in præsenti casu animaduersione dignum est, cum pleraque in articulis inquisitorijs puncta allegata, in proprio facto ipsius rei consistant, ac propterea proprio ore per sese solus, absque aduocato, in omnibus distincte & seorsim respondere debeat: siquidem expediti iuris est, reum in facto proprio secundum scien-
52 tiam & conscientiam suam, coram & ore proprio, etiam sine interuentu aduocati, respondere oportere: nulla præterea ei ad respondendum concedenda dilatione, nullaque scriptura admittenda, *vt vult Specul. in tit. de positionib. §. 1. & 3. num. 7. Bart. in leg. confessionum 46. nu. 4. ff. de acquir. vel omit. hered. [illegible] 39 ff. de procuratorib. & in cap. [illegible] de iudicijs, per [illegible] nu. 6.*

Quod adeo necessarium esse docent communiter iuris interpretes, vt si responsiones scripto exhibitæ, præsertim accusatore reclamante, pro sufficientibus ac legitimis sententionando declarentur, accusatori tunc veluti iniquè grauato, eo nomine concessa sit appellatio, *[illegible] & Auth. [illegible] offeratur. ibi Salyc. num. 6. Cod. de lit. contest.* quam sententiam communem esse testatur Augustin. *in addit. ad Angel. in tract. de [illegible] in verb. comparuerunt nu. 6. idq. vsu & [illegible] communiter ita obseruari [illegible] in l. 2. ff. ad SC. Syllanian.*

53 Neque sane ratione caret hoc ius,† siquidem Reus propriam suam caussam non solum ipse per se multo commodius, quam per alios, gerere atque administrare præsumitur, secundum vulgatum prouerbium, *[illegible]* sed multo etiam magis vt iudex eo facilius & rectius inquirere, atque adeo totum factum vna cum eius circumstantiis cognoscere, & quid a Reo sit responsum, & quomodo, ordine considerare possit.

Multum enim interest iudicis, in cognitione alicuius caussæ, eiusque inuestigatione, a Reo ipso iudicia & testimonia coram explicari, nemine alio interueniente defensore vel caussæ patrono: quippe cum & iudicis sit officium, in delicta commissa accurate & diligenter inquirere, omniaque momenta caussæ examinare, & veritatem indagare quibuslibet vestigiis, *l. [illegible] 13 ff. de offic. præsid. l. [illegible] 22. C. ad L. Cornel. de fals. & l. qui sententiam. 16 C. de pœnis.*

Maxime vero in eiusmodi inquisitione omnino necessarium est, Reum e carcere eductum coram & personaliter in iudicio audiri: vt ita quasi sub publico testimonio commemoratio fiat admissi criminis, & delinquentis persona arguatur melius ex ipso vultu, & variatione eiusdem, aut mutatione coloris, aut trepidatione, aliisue signis & indiciis, *l. 1. & ibi [illegible] DD. Cod. de custodi. reor. l. 3. §. tu magis [illegible] ff. de testibus.*

Quod si enim iure† ciuili constitutum 54
est, vt testium examinatio in caussa criminali non coram Notario, sed iudice fieri debeat. *l. ad personas 15 ff. de iureiur. Authent. apud eloquentissimum in [illegible] C. de fide instrumen.* Quanto magis hoc ipsum in Reo accusato, tanquam capite fabulæ, obseruandum est: cum, secundum vulgatam regulam, propter quod vnumquodque tale est, illud magis tale esse censeatur, *[illegible] multo magis C. de sacrosanct. Eccl. [illegible] W. [illegible] consil. [illegible] nu. 169. & seq.*

Ex quo iam rursus† nullitas sententiæ 55
contra ius pronuntiatæ per [illegible] apparet, adeoque manifesta est veritas, quod nullus aduocatus in hoc ipso casu pro Reo admittendus sit in hoc ipso tempore, rebus ita constitutis, per ea quæ adhuc magis in specie notat Iulius Clarus *in § vltim. quæst. 32. & sequent.* vbi subiungit, conclusionem istam procedere non solum in publicis, sed etiam priuatis delictis, ita vt pro Reo procurator non possit interuenire ad respondendum accusationi, vel inquisitioni, vel etiam interrogationibus factis a iudice super aliquo delicto vel crimine, siue in primo, siue in altero alioue quolibet examine, sed quod Reus ipse in locum iudicii vel tormentorum aut, vt loquuntur, ad iuris bancum siue tribunal iudicii in persona sua deduci, ac per se ipse ore proprio respondere debeat, *d. quæst. 32. in versi. [illegible] quæro distinguendo.*

Quo etiam pertinent ea, quæ notat Speculator *in tit. de att[illegible] num. 18. & Angel. in tract. de malefic. in verb. [illegible] num. 11. & ibid. Augustin. in addit. & in verb. quod inquisitus num. [illegible] & Gandin. in eod. tract. sub Rubric. de procuratorib. & defensorib. numer. 12. & Bossius in titul. de carcerat. [illegible] num. 12 ad fin. vers. Tamen in quæstione proposita, & idem Boss. in d. tract. sub tit. An in criminali iudicio pro aliquo interuenire possit.* Vbi notabiliter scribit, multo consultius facturum iudicem, si compellat Reum in carcere positum respondere, ac litem contestari, idq; a cautis & prudentibus iudicibus frequenter ita obseruari solere, & vero debere. Idem quoque scribit Gomez *in lib. 3 de delict. c. 1. num. 14 vers. sed certe hoc videtur dubium.* vbi clari & manifesti iuris esse dicit, quod in caussis criminalibus Reus in vinculis positus aut incarceratus esse debeat, & quod cauti prudentesque iudices semper actus vel processus personaliter facere soleant cum ipso Reo incarcerato: idque communis vsus ac styli esse in Practica, sicut hæc omnia apertius & perfectius a quotidiano iudiciorum vsu in ipsis rerum documentis apparent, quam formam vbique locorum passim obtinere, vtpote quæ ex longa consuetudine iam pro lege obseruetur, omnino consentaneum est. *§ vlt. Instit. de satisd. l. sed licet. 12. ff. de offic. præsid.* Wesenbec. *consil. 43 nu. 67. lib. 1.*

Et hæc quidem hactenus pro nullitate sententiæ publicatæ examinanda ac declaranda in medium adduxisse sufficiat, in quo tamen saluum & liberum cuiq; suum arbitrium & iudicium esse volumus.

De incarceratione improbi diffamatoris, eiusdemq; citatione ex L. diffamari.

CONSILIVM XIX.

SVMMARIA.

1 *Facti species, sive casus, & quæstio duplex.*
2 *Prima quæstio, an diffamator etiam absq; causæ cognitione iudiciali possit incarcerari.*
3 *Rationes dubitandi, prima, quod ab executione non sit incipiendum, ne quidem a Principe. nu. 4. sicut nec possessio cuiquam auferri potest a iudice, antequam causa cognoscatur. num. 5 nedum condemnatio fieri causa inaudita. nu. 6. alioquin nullitas committitur. nu. 7. Respondetur nu. 17.*
8 *[illegible] mala mansio, seruituti & morti comparatur. Declaratur 18.*
9 *Actio iniuriarum an sit criminalis & capitalis, & num. [illegible]*
10 *[illegible] sententia sine realis, an verbalis, & numero 2[illegible]*
11 *Procurator an & quatenus interuenire possit in actionibus iniuriarum. Deliberatur nu. 22. & 23*
12 *Rationes decidendi [illegible] quæstionem pro Reo diffamatore incarcerando, quia atrox est iniuria, & pœna eius capitalis. num. [illegible] & quid [illegible] est diffamatio. num. 14. quæ [illegible] comparatur. num. 15.*
16 *[illegible] vel criminalibus [illegible] ius [illegible] num. [illegible]*
19 *Carcer [illegible]*
24 *An qui in carcere sit, pro præsente habeatur, [illegible] non & quatenus [illegible] num. 25.*
26 *Altera quæstio, an diffamator a [illegible] & quomodo nu. 28. & an [illegible] num. 34. Respondetur nu. 38. & [illegible] nu. 34. [illegible] nu. 38.*
27 *Citatio est [illegible] principium.*
29 *Remedium generale est [illegible] ex L. diffamari & quomodo ea instituenda. nu. 30 & [illegible] nu. 31 & an in [illegible] quo pœna est capitalis sufficiat, nu. [illegible] accusatione publica in crimine [illegible] num. 33.*
37 *L. diffamari, interpretatio, eiusque [illegible]*
39 *Citatio vna quando non sufficiat, [illegible] aut in monitionibus [illegible] purgatione. nu. 41. & [illegible] num. 42.*

DEO OPT. MAX. auctore.

Facti species ita se habet.

PERFRICTÆ frontis & proiectæ effrenatæque audaciæ iuuenis quidam Acostes, matronæ cuiusdam honestissimæ Margarethæ Perdiccæ viduæ [illegible] & ambiens coniugium, passus † repulsam, rebus omnibus desperatis, cum alio se vlcisci modo non posset: libellum famosum manu quidem alterius scriptum sed manu sua subscriptum & sigillo corroboratum insinuari ei curauit, tanta obscœnitate verborum, tantaque contumelia refertum, ut merito ab eo piæ honestæque aures abhorreant.

Nam præterquam matronam illam in eo meretricem & adulteram iniuriosis nomine appellauit, simul etiam præterea allegans turpitudinem, fide sibi matrimonii a matrona illa facta, post multas obscœnas voluptates & libidines nefandas, quas ipsa cum eo exercere crebro solita sit, semel atque iterum a se eam stupratam fateri minime veritus est, non solum iureiurando proprio illud confirmando, sed etiam ad probationem illius se sponte offerendo: ac præterea conscientiam ipsius matronæ in eo libello impudenter, indecenterque sollicitando.

Quæ sane diffamatio longe grauissima atque atrocissima de tam graui ac capitali crimine, præter meritum suum, & citra omnne veritatis argumentum, atque adeo

contra

contra omnem æquitatis ac honestatis rationem facta, cum non solum res sit pessimi exempli, & per se ipsa detestanda penitus atque exsecranda: sed & in summum ipsius matronæ dedecus atque præiudicium, adeoque in famæ & vitæ capitisque periculum, ac extremum supplicium tendere videatur, non immerito illa ad animum reuocata, & legitimo modo ordinarii magistratus cognitioni atque vindicationi ab ea fuit proposita, simul postulando, vt is interim, tanquam leuis & vagabunda persona, & in fuga quodammodo constituta, carceribus manciparetur, donec iusta & legitima de hoc tam graui & atroci crimine a magistratu fieret cognitio.

Quæsitum ergo fuit, Primum, *An diffamator, si copia eius haberi queat, a magistratu prehendi & incarcerari possit, nec ne?*

Deinde, *an Reus in fuga constitutus citari a magistratu, & quomodo debeat?*

PRIMA QVÆSTIO.

1 ET quidem ad primam quæstionem quod attinet, an caussa nondum a magistratu in iudicio legitime cognita, diffamator incarcerari possit aut debeat, sicut hoc a matrona postulatum fuit, prima fronte dicendum esse videbatur, fieri vel concedi hoc nullo modo posse aut debere.

RATIONES DVBITANDI.

3 PRimum enim manifesti iuris est, non modo in ciuilibus, sed etiam criminalibus, ab exsecutione non esse incipiendum, *l. 1. vbi DD. C. de exsec. rei iudic. l. vni. & ibi DD. commun. C. de prohib sequestr. c. 1. ibi Bald nu. 8 & 9. & c. 2. vbi Panorm. nu 7. & 16. de sequest. possess.*

4 Quod adeo verum est, vt ne ab ipso quidem Principe fieri hoc recte queat, *l. 1. & 2. vbi Bald. C. commin. vel epist.*

5 Nam vt † nemini sua possessio licet iniusta absque caussæ cognitione, ne a iudice quidem, auferenda est, *l. vni. vbi Bald. nu. 2. & 3. & ibi Curt. aliiq DD. comm. C. de prohib. sequest. c. 2. & per tot. ext. eod. tit. Clem. vni. eod. cap. conquerente. de restit. spol. Specul. eod. tit. per tot. DD. in l. 7. si fideiussor. §. fi. ff. Qui satisd. cog. Ias. post alios in l. 11 iuste possidet nu 4 & 5. & passim. ff. de acq. poss. Schurff. cons. 6. nu 3. centur. 3.*

6 Ita vel maxime in † delictis caussæ cognitione opus est: ne ad pœnam temere procedatur, neue caussa indicta vel inaudita quisquam condemnetur, quod fieri æquitatis ratio non patitur, *l. 1. in princ. ff. de requir. vel absol. reis. l. 2. Ad L. Corn. de Sicar.* sed vt sua cuique libere ac legitime pateat defensio, nec vlterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum, *arg. l. 3. C. Qui accus. non poss. l. 22. sancimus. C. de pœn. & eleg. Socin. in l. 7. fideiussor. §. fi. nu. 7. & ibi Alex. in princ. ff. Qui satisd. cog. Panorm. c. quoniam. num 3 & 4. Vt lite non contestata. Alex. consi 6. nu. 9. lib. 4. & consil. 163. nu. 9. lib. 6. Paris. consil. 41. lib. 1. num. 27. Dec. consi. 366. Hipp. Marsil. in pract. crim. §. vlt. per tot.*

Alioquin enim si absque † caussæ cognitione procedatur, ordo iuris violatur, & per hoc totus actus fit nullus, *l. 4. prolatam. C. de senten. l. 9. indices. C. de iudic. & ibi Ias. l. 4. etsi non cognitio. vbi Ias. nu. 1. C. si cont. ius vel vtil. public. l. 1. vbi Bald. in princ. C. de re iudic. Schurff. consil. 6 nu. 4. cent. 3.* 7

Sed carcer quidem, † quia mala mansio est, eo ipso pœna fit perpetienti, atque supplicium, *c. si hominem. vbi Gloss. in princ. verb. extensum. ff. depositi. l. 3. ff. de custod. reor. l. 2. circ. fi. C. eod. c. quamuis. de pœn. lib. 6.* Vnde & seruituti, quæ per se ipsa pœna est, atque adeo morti comparatur, *l. 1. & 2. ff. de lib. hom. exhib. l. 209. seruitutem ff de reg. iur. Bar. in l. 2. nu 9. ff. de publ. iudic. Bald. & Salyc. l. 6. incredibile. C. de pœn. Boss. in c. de carcer. in princ. Menoch. consi. 94. num. 39. Wesenb. consil. 43. nu. 173. lib. 1.* 8

Maxime vero pro † verbali iniuria aliquem incarcerare, valde iniquum & iniustum esse videtur, præsertim eum, qui ad probationem obiectæ iniuriæ, sicut hic factum est, sese offerat: simul etiam offerendo fortassis cautionem & satisdationem idoneam, quæ pro iudicio sisti, & iudicato soluendo plene sufficere possit, *per ea, quæ tradunt, Bart. & DD. in l. 1. de custod. reor. & late Boss. de carcer. fideiuss.* 9

Neque enim ex iniuriarum actione corporis pœna afflictiua imponenda venit, sed multa tantum pecuniaria, quia caussa non est capitalis, & ideo ob hanc incarcerari non debet, aut si incarceratus sit, saltem sub fideiussione rursus relaxari. *l. 1. D. & C. de custod. reor. Angel. Bart. & Salyc. l. 6. eos §. super his. C. de appell. Wesenb. consi. 43. nu. 12. & 15. lib. 1.*

Et quod iniuria, † quæ fit scripto, veluti libello famoso, non realis, sed verbalis sit iniuria: quippe quæ & ipsa conuitium est, & non præsenti tantum, sed & absenti fieri potest, & ob id quoque ex edicto prætoris, cuius actio annalis est, & non ex L. Cornelia, cuius actionem perpetuam esse plerique contendunt, punitur, communiter ita tenent DD. *arg. tex. in l. 38. non figura. ff. de act. & oblig. & l. 15. item apud Labeonem. § conuitiū. ff. de iniur. Gl. in § sed & lege Cornelia in verb. introduxit instit. de iniur. Cyn. & Dd. in l. 5 si nō conuitii. C. eod. tit. Barbar. in c. post cessionem. de probatio Schurff. consi. 12. nu. 1. & 2 cent. 2. Wesenb. consil. 22 num. 6 lib. 1. Capoll. consil 40 Lud. Rom consi. 378. nu. 1. & 2. cum ibi alleg Io. Baptist. de Plot. consi. crim. 181. nu. 19. Mynsing. obseru. 84. cent. 1.* 10

Quo & illud accedit, quod cum † in actione iniuriarū, si præsertim criminaliter agatur, non possit interuenire procurator. *l. pen.* 11

§.1.ff de publ.iud.l.1.ff.an per alios.cauſ.appell.l.11. non ſolum. §. agere. ff. de iniur. niſi ſit illuſtris perſona: quæ tam agendo, quam defendendo, iudicium illud criminale ſuſcipere poteſt: modo tamen ſe ſubſcribat, & in eam perſonam, non autem in procuratorem, feratur ſententia, id quod Zenonis lege ita indultum fuit, *in l. vlt. C. de iniur.* ſaltem ob hoc ipſum, vt cauſſam ſuam idonee agere queat, incarceratus indebite, tanquam libertate ſua ſpoliatus, ante iam relaxandus eſſe videatur: ne via agendi legitima & ordinaria ei intercludatur, ſiquidem multo commodius quis per ſe agere poteſt, quam per procuratorem: præſertim in tam magna & ardua cauſſa, quæ eſt criminalis & capitalis, *arg. text. in l.1. in fi. ff. ad SC. Carbon. & ibi Dd. comm. Iaſ. in l. vlt. num.4. ff de iuriſd. omn. iud. Bald. in l.2. C. de ſeru. fugit. Socin. conſi.12. nu. 16. & ſeqq lib.1.*

RATIONES DECIDENDI.

12 SEd his rationib † non obſtantib. recte & iuſte omnino diffamatorem iſtũ incarcerari potuiſſe, vel adhuc poſſe, non eſt dubium: ſi præſertim qualitas nõ modo cauſſæ, ſed etiam perſonæ ipſius, & vitæ conditio probe conſideretur.

13 Etenim ſi cauſſæ † qualitas attendatur, non ſimplex illa & leuis, ſed omnino atrox, ac imo potius atrociſſima eſt iniuria, & ob id non mulcta aliqua priuata, ſed pœna publica digna, quippe non ſolum labefactandæ famæ & exiſtimationis, ſed multo magis periculi vitæ ipſius creandi cauſſa a diffamatore illata, eo ipſo quod crimen adulterii ei obiecit: quo ſane probato, nihil obſtaret, quo minus pœna capitis aliqua aut corporali coercitione ipſa diffamata plecteretur, *l vn. C. de famoſ. libell.*

Quo igitur magis res illa ſecum affert præiudicium, eo maior in proceſſu cauſſæ inſtituendo neceſſaria eſt cautio, ne iudicium reddatur eluſorium, quod fieri nullo modo debet, *arg c. vbi periculum. de electio. in 6. Gl. in l. in cauſis. cum l. ſeq. C. de accuſat. Specul. in tit. de accuſatore. §.1. verſ. item quod non recte.*

14 Quod ſi etiam † perſonæ ipſius qualitas & conditio examinetur, ſane cuſtodia eum teneri omnino par & æquum eſt, non ſolum ob eam cauſſam, quia perſona eſt vagabunda, neq; eo in loco, vbi iudicium conuentũ eſt, poſſeſſionata, verum etiam multo magis quia ipſe obæratus & in fuga conſtitutus eſt, ob multiplex æs alienum contractum, ac præterea etiam ob improbos mores, abiectus & contemtus habitus paſſim ab omnibus, & omnino talis, cuius fides & exiſtimatio publice laborat, & qui in omnibus ſuis fortunis tantum nõ habet, vnde vel minimam illatæ iniuriæ particulam matronæ diffamatæ reſarcire aut compenſare poſſit.

Certum autem † eſt, fugitiuum ſui accuſatorem dici, & paſſim cõdemnato comparari, *l.1. C. de ſeru fugit. l. vlt ff. de ſtat. hom. l.1 § 2. ff de ſuſpect. tutor. l.17. cum de lege. ff de probat. & præſumt. Nouell. 53.* & ideo a magiſtratu recte eum inquiri & cuſtodiri, ne euadat, ac imo etiam vbicunque inuenitur, iudicari poſſe, ſaltem informatione qualicunq; præliminata, *l.1 § 4 & ſeqq. ff. de fugitiu. l 1. C. vbi quis, de curial. vel cohort. conuen.* multoq; magis præſentem adhuc reum, ob fugæ ſuſpicionem, a iudice vel magiſtratu coerceri poſſe cuſtodia, ne ſi fugæ ſibi deinde reus conſuluerit, in abſentem fruſtra ſententia feratur, *l 5. abſentem. cum ibi not. ff. de pœnis. l. vlt. C. de cuſt. d. reor. Salyc in l.2 nu.11. C. de accuſat. Panor. c. veniens nu.20. ext. eod.* 15

Quinimo in † criminalibus cauſſis ſemper habet locum realis citatio, a qua iudex incipere, & capere malefactorem recte poteſt, *l.1. C. de offic. diuerſ. iud § ſi vero quis comprehenſorum. Auth. vt nulli iud. col 9 Bar in l.9. ſacrilegi § fi. n.2. verſ. ſi vero quæris. ff ad L. Iul. pecul. & in l.8. conſentaneum. n.13. & ibi Bal. ff. quom. & quan. iudex. Bal. in c.1. verb. damna. nu.3. de pace. Conſtant. Affli. in c.1. nu 21. verſ. item habet arbitrium carcer. ex quib. cauſ. feud. amit.* Et vero vt ab ea incipiat, plerunque neceſſe eſt, ne admonitus ille, qui crimen cõmiſit fuga elapſus euadat. *Clem. 1. ibi Card. verſ quæro ſecundo. & verſ. ſeq. de iudic. Bar in Extrauag. ad reprimendum. verſ. per edictum.* Nam & in ciuilib. cauſſis quandoq; locum habet perſonalis & realis iſta citatio: vt reus fugitiuus capi poſſit, veluti debitor ſi ad fugam ſe præparauerit, quemadmodum & pro quolibet alio crimine regulariter quis incarcerari poteſt, ſi fugæ immineat periculum, *l. 54. generali. C. de decurio. lib. 10 Bald in l 6 etſi certus ff. ad SC. Syllan & l.31. ſi creditores. ff de priuileg. credit. Salyc. l.2. nullus. C. de exhib. reor. Spec. in tit de citatione. §. fi. in fi. Ang de malef. §. quod fama publica præcedente. nu.4. verſi aduertendum autem. Hippol. Marſil in pract. crim. § conſtante. in princ.* 16

Recte itaq; hic per incarceratione, quaſi citationem realem, a magiſtratu in foro ſibi competente præuenta eſt hoc modo iuriſdictio *per tex. in Auth. de exhib. & introd. reor. & in c. paſtoralis. de re iud. Paul. de Caſtr. in l. vlt. n. 8. C. vbi & apud quem cognit. in integ. reſtit. agit. Iaſ. l.19. cum quædam. nu.3. ff. de iuriſd. om iud. Bal. l.4. officiales. l.5 ſi quis non dicã. C. de epiſc. & cler. & Auth. ſed nouorum. de ſer. fugit. & l vlt. C. vbi de crim. agi oport. Bart. l.3. ff. de cuſtod. reor. Panor. & Canon. in c. vlt. de foro compet. Thom. Gramm. deciſ. 30. nu. 1.*

Non † obſtat primo illud, quod ſupra dictum eſt, ab exſecutione non eſſe incipiendum, 17

dum, d. l. 1. C de ... Nam hæc regula ... procedit, si vtriusq; partis iura sint æqualia, aut saltem incerta & obscura, vt non satis explicatum sit vtrius partis caussa quo ad ius rei controuersæ, præponderet, quo casu plerunq; locus fit sequestrationi, in cuius terminis sequentes auctoritates adductæ fere omnes loquuntur, quæ ideo introducta est, ne cui de facto ante iuris cognitionē auferatur possessio. l. vn. vbi Cui. & Dd. comm C. de prohib. sequestr. Bald. in l. fi. nu. 10. C de edict. D. Adr. toll. & in l. fi. nu. 8. C. de ord. cognit. Ias. in l. 7. si fideiuss. §. fi. nu. 16. lim. 4. ff. qui satisd. cog. Panorm. in c. 2. num. ... lim. 15. extra de prohib. sequest. Innoc. in c. venientes nu. 2. de testib.

At vero nulla hic sequestratio est, multo minus condemnatio aliqua, aut executio ... quæ ... sententia ... causæ cognitione, cui omnino locus est saltem in ... competente, quod ... ordinis contractus ... l. 30 vbi cœptum. ff. de iud. Panorm. in c. in ... penul. & vlt. de for. compet. Hippol. de Marsil. in l. vlt. nu. 202 de iur. ... omn. iud.

18 Non obstat † deinde ... carceris pœna, quod dicitur ... idem carcer ad continendos potius homines, quam ... habere solet l. 8 aut damnum. § solent. ff. de pœnis. Abb. in c. quamuis de pœnis in 6. Bar. in l. 1 §. Diuus Seuerus ff. de quæstio. Bald. in Auth. si captiui. C de episc. & cler. Quod & nouella leg. Caroli V. Cæs. ita ... quæ extstat in constit. crimin. art. 11. ibi. Daß die Gefängnus zu behaltung / vnd nicht zu gefehrlicher Peinigung angericht werden.

19 Quanquam igitur fit † interdum, vt ratione materiæ ipsi ... carceris pœna quoq; esse soleat, veluti si alicui in loco obscuro & squalido diu latendum sit, l. 1. & l. 2. circ. fin. C. de custod. reor. l. 3. in fi. ff. eod. tit. quale apud Athenienses barathrum: apud Romanos Tullianum & scalæ Gemoniæ fuerunt, ... terrorem crescētis audaciæ in media v... ædificatæ, & foro coniunctæ, quomodo & iure Canonico aliquando ... carcer pœnæ loco statuitur, sed nō vsq; ad mortē. c. quamuis de pœn in 6. Panorm. in c. nonnulli de sent. excommu. tamen respectu ... caussæ finalis non est pœna, sed potius custodia d. l. aut damnum. § solent & l. 6 § 7 ff. de iniust. test. l. 1. C. de custod. reor. quomodo & Plato lib. 10. de LL. carceris tres species facit, custodiæ, correctionis, & supplicii: de quo latius videre est apud Petr. Gregor. in syntagm. iur. 31 & 33.

20 Non obstat tertio, † quod obiicitur, de pœna verbalis iniuriæ saltem pecuniaria, non etiam corporis afflictiua, cuiusmodi sit incarceratio. Nam verum hoc est de simplice iniuria, & quoties ciuiliter actio iniuriarum instituta est, si criminaliter actum sit, ad hoc præterea, vt reus ... puniatur, eo casu, ... suspicio aut periculum aliquod ... potest iudex ex officio ad instantiam partis improbū eiusmodi diffamatorem ... capere, maxime si constet de delicto, ex quo pœna criminalis imponeretur, vt diserte hoc ita dispositum est in constit. crim. Caroli V. Imp. art. 6. ibi, de captura ex mero officio, & art. 9. de captura ad instantiam alicuius accusat. & ita sentit quoq; Hip. Mars. in pract. crim. §. pr. n. 5.

Neq; simplex est hæc iniuria verbalis, sed scripta, & quidē eiusmodi, quæ matronam honestā diffamat de certo & omnino graui delicto, ex qua periculum diffamatæ, non modo famæ & honoris, sed etiam vitæ & corporis creatur: multo imo, adeo diserta ... hæc iniuria libellus famosus, qui ex multis criminibus plerunq; conflatus, & ... pœna ... dignus est l. 5 § pen. & vlt. l. 15. item §. si quis. ff. de iniur. l. vn. in fi. vbi ... & Dd. C. de fam. lib. libell.

21 Non obstat quarto, † fideiussione & satisdatione quod affertur, ob quam relaxatio & liberatio incarcerati fieri debeat. Nā vt maxime ... cautio idonea, quæ tamen hic nulla est: ea tamen criminis huius qualitas est & conditio, vt ... fideiussores recipi, nec vllo modo ... possint ... sicut nec idonee caueri hoc casu potest, quo non ad pecuniæ mulctam aliquam certam, sed ad corporis coercitionem agitur, ac propterea nec carcere liberari diffamator debeat, quoniam nihil cōstat ... de innocentia illius, ac imo potius ... hoc in confesso est, quod impunitum esse non debet per ea quæ not. Ang. l. d. § ... publica vers. decimo quæro. cum seq. ... in vers. pro quib. & quolibet n. 11 Grill. in tract. de relax. carcer. q. ... de fideiuss. reor. & Iul. Clar. in pract. crim. §. fi. q. 46. nu. 7. & seq.

Et ideo non nisi pro qualitate criminis ... conditione, maxime vero si de innocentia incarcerati constet fieri debet carceris relaxatio l. 1. in pr. ibi Bar. ff. de custod. reor. l. ... & ibi Grill. C. eod. & idem Grill. in d. c. 1. de fideiuss. reor. Maran. in tract. de iud. ord. p. 6. ... 8. de satisd. nu. ...

22 Non obstat postremo † de procuratore in iudicio iniuriarum criminali nō admittendo quod adducitur: siquidem hoc itidem non procedit, si cetera sint paria. Quanquam enim verum est, in caussis criminalibus interuenire procuratorem non posse l. vlt. C. de iniur. sicut nec publica crimina per procuratorem deferri possint, l. pen. § 1 ff. de publ. iud. c. veniens. de accusat. c. in criminali ... q. 3 & ibi Gloss. idque tunc maxime, cum pœna corporis afflictiua ... de venit. ... d. l.

vlt. vbi Bald. & Salyc. in §. in summa. Instit. eod. [illegible]

23 Quod ideo constitutum est, ne, si procuratores admitterentur, alius periculum sustineret innocens, quod nec nullo modo debet, *l.* [illegible] *C. ne pat. pro filio cap. 2 de delict. puer.* quoniam noxa caput sequitur, & poenæ suos auctores tenere debet §. [illegible] *de noxal. l. 1 C eo. tit. l. vlt. ff.* [illegible] *l. 22 sententiam. C. de pœnis.* adeo vt ne tunc quidem, si illustris persona conueniatur, procurator aliter interuenire possit: nisi quatenus in reum, non in procuratorem postea feratur sententia, contra quam voluit Bartol. in cautela illa, quam Pragmatici vbiq; inculcāt, nimirum ad declinandam infamiam nihil esse cōsultius, quam vt per procuratorem iudicium suscipiatur: vt tunc non in reum, sed procuratorem feratur sententia, *arg. l. 6. furti §. 1. de his qui not. infam.* ad quod tamen expresse Zeno fieri prohibuit, *l. vlt. C. de iniur.* propterea q. perabsurde dici videatur, actionum, quæ ipso iure infamat, effectum, tam leui machinatione litigantium suspendi, atq; adeo eludi posse, cum ne iudex quidem efficere possit, vt ex eiusmodi actione condemnatum non sequatur infamia, *l. 61. non poterit. ff. de furt. l. 40. diuus. ff. de iniur. l. 7. infamem. ff. de publ. iudic. Bart. d. l. pen. § ad crimen. col. 1. & ibi Alber. col. 2.*

24 Longe alia tamen ratio est in eo, † qui de crimine iam conuictus, & simul de fuga suspectus, ac propterea custodiæ traditus est, vt licet alioquin is, qui in vinculis est & carceribus pro præsente non habeatur: siquidē abesse intelligitur is, qui a tribunali abest, *per tex. & Glo. in l. 5 verb. præsens. ff. de procurat. & l. 51. non tantum. §. 4 senatusconsul. verb. abesse. ff. de* [illegible] *om. libert. & l. 4 § ab esse. ff. de damn. infec. & § pen. Auth. de testib. Salyc. in l. 3. reos nu. 11. C. de accusāt.* eo tamen casu non solum pro præsente haberi debeat, vt semper in iudicio coram, quoties opus est, produci atque etiam damnari, aut si necesse sit, in carcere audiri possit, *l. 23 sed prætor ff. ex quib. caus. ma.* [illegible] *l. vlt. C.* [illegible] *reor. Paul. de Castr. in l. 33. sermonis § publice ff. de procur. col. pen. n. 9 & ibi Ang.* [illegible] *in tract. de malefic. §. Iudex videat* [illegible] *vers. & nota etiam*, verum etiam procurator pro eo tunc recte admittatur, aut alius defensor, qui pro eo aut cum eo pariter compareat, *l. 39. non solum. § vlt. ff. de procurat.* [illegible] *nu. 26. & Socin.* [illegible] *in l. reos nu. 21.* [illegible] *§ vlt.* [illegible] *32 nu 16. Menoch.* [illegible] *nu. 47.* cum nec diabolo quidem [illegible] incarcerato aut vinculis cō-[illegible] defensio, quæ iuris naturalis est, de-[illegible] [illegible] *ff. de iu-*[illegible] *§.*

Castren. cons. 47 [illegible] *Wesenb.* [illegible]

Quinimo, si reus de delinquentibus [illegible] sit positus, vt in persona sua causam [illegible] agere nequeat: eo casu indistincte in qualibet causa etiā grauissima, ex qua imponenda venit pœna capitalis, procuratorem substitui posse, vt in terminis [illegible] *iud. l. pen. § ad crimen.* [illegible] *Iordan. & Bald. in l.* [illegible] *C. de* [illegible] *& CC. in d. c.* [illegible] *a Gomez in lib. 3 var.* [illegible]

Quod ita tamen accipiendum est, ne procurator fiat dominus litis, & ob id in eum sententia liti ferri nequeat, *l.* [illegible] *loc. om. iud. l. 33 seruo § public. ff. de procur.* [illegible] *§. ad crimen. & ibi Rubeus nu. 15 ff. de publ. iud. l. vlt. C. de iniur. Gl. & Dd. in l. 20* [illegible] *C. de procur. Fel. in c.* [illegible] *Panor d. c. veniens & ibid. Soc.* [illegible] *Rota in decis. 15. Menoch. in d. tract.* [illegible] Et tantū de prima quæstione, sequitur deinde.

QVÆSTIO SECVNDA

An & quomodo diffamator legitime a iudice citari debeat.

QVam ad quæstionem breuiter † respondeo: omnino eū a iudice ordinario partis instantiam citari posse ac debere, sub quo forum ipse sortitus est, nō modo ratione domicilii, sed etiam delicti cōmissi. Neque enim absq; citatione mandatam iurisdictionem exequi iudex potest, *l.* [illegible] *ff. de iurisd. om. iud.* adeo q. huius principium est ipsa citatio, quæ operatur præuentionē, & iurisdictionē simul perpetuat, [illegible] *de pœnitentia litig. c. prop.* [illegible] *Soc.* [illegible] *de iudic. c.* [illegible] *tum c. relatum de off. d. leg. clem. 2* [illegible] *in clem. c. de iud. Ias. in l. 71 si domus. §.* [illegible] *legata ff. de leg. 1. Soc. in tract. citat.* [illegible] 25

Quomodo autē † citatio fieri debeat, & 26 an vna sufficiat citatio, deinceps ostendo quæritur. Et quod ad primam quæstionis huius partem attinet, quoniā personalis haberi fortasse non potest, eo casu cessat personalis & realis citatio, & ideo requiritur, vt reus per edictum citetur, saltē affixa ad domum illius citationis scriptura, *l. 1 § permittitur ibi ad domum, si nullum certum* [illegible] *habeat. verb. edict. ff. de lib. agn. §. 1. §. præter. vbi Bar. Imol. Castr. Alex. ff. de damn. infect. l.* [illegible] *qualiter. §. verb. si forte non sit,* [illegible] [illegible] *l. 11 scire §* [illegible] [illegible] *Bart. & Bal. in l. 1. C.* [illegible] *C. quom. & quan. iudex. Bald.* [illegible] *verb.* [illegible] *quia* [illegible] *Sibeg.* [illegible]

Commo-

29 Commodissimum † autem fuerit, vt arbitror, fieri hanc citationem ex l. diffamari, quod remedium est generale in qualibet caussa, siue ciuili, siue criminali, *sec. Innoc. in c. conquerente. col. 1. nu. 1. de offic. ord. & ibi Panor. col. fi. Imo. col. 1. & in l. 5. de pupillo. §. si is cui. de noui oper. nunc. Bal. in Auth. ad hac. col. pen. nu. 17. C. de vsur. & in l. 8. Papinianus. §. si quis post. de inoffic. test. & ibi Alber. Bar. in l. 18. Titia. col. fi. ff. de accus. Pau. de Castr. in l. vni. in princ. C. vt nemo inuitus. Oldrad. consi. 32. cum aliis alleg. per Gomez. in resol. lib. 3. c. 1. de delictis. nu. 10.*

30 Quæ quidē citatio † instituenda est iuxta naturam ac propriā qualitatem l. diffamari, vt diffamatori protinus in ea vna cū pœnæ comminatione certus terminus constituatur, quo actor etiam inuitus cōstitutus, qui rei ceu diffamati forum sequi tenetur, cōpareat, & caussas diffamationis sub pœna perpetui silentii imponendi deducat, per tex. *in d. l. Titia. ff de accus. vbi Bar. nu. 1. & 8 & in l. 7. si ea. C. de iis qui accus. non poss. & l. 6 si eo tempore.* C. *de remiss. pign. Fab. in §. retinendæ. nu 35. Instit. de interd.*

Quanquam enim regulariter nemo inuitus agere cogatur, *l. vn. C. vt nemo inuitus.* eo ipso tamen, quod diffamat, quodammodo ad iudicē eius, quem diffamat, prouocare, & ad agendum se tacite saltem adstringere videtur, *l. 5 diffamari, vbi Bal. n. 8. & 10. C. de ingen manum. Bart. l. 1. § huius autem interdicti. nu. 1 vti poss. d. & pulcre. Alex. consi. 103. per tot. lib. 1. & consi. 52. nu. 4. lib. 2. Schurf. consi. 15. nu. 19. cent. 3. Gayl. lib. 1. obseru. 9 nu. 4. & 5.*

31 Neq; vero solum in † ciuilibus caussis, siue in rem, siue in personā agatur, sed multo etiam magis in criminalibus, remedium hoc l. diffamari competit, maxime vero, si quis de statu suo vel aliquo delicto & crimine diffamatur, vbi non spernendū periculū aut præiudicium subest, si præsertim diffamator maneat in finib. iactationis, vt tunc diffamatus, siquidē de diffamatione semel constet, confestim absq; longiore disputatione ex l. diffamari contra diffamatorē experiri possit, propterea quod diffamari isto modo admodū graue sit & præiudiciale, *d. l. diffamari l. 1. C quan. lic. vnic sine iud. vind. l. vlt.* C. *in quib. caus. in integ. rest. non est necess. Innoc. in c. 1. n. 2 de confirm. vtil vel inutil & c. conquerente. n. 1. de offi. ordin. Glo. sing. in l 26 sed et si per prætorē in verb. decreto Ex quib caus. maior. Bar. in d. l. Titia. in fi. de accus. Pau. de Cast. in l. vn n. 5.* C. *vt nem. inuit. agere cogatur. Anton. Gomez. resol. vari. lib. 3. c. 1. nu. 18 Boer. decis. 251. n. 7. cum aliis relatis per Gayl d. obser. 9. nu. 2. & latissime Blarer. in repet. d. l diffamari. c 2. quib. & in quib. caus. remed. l. diffamari compet. per tot.*

32 Enimuero in tam graui & † atroci iniuria, quæ non solum famæ & existimationis, sed omnino capitis & vitæ concernit periculū, an sufficiat hoc modo contra tam improbū diffamatorem ex l. diffamari, saltem ad impositionem perpetui silētii esse actum, non immerito in cōtrouersiam vocari poterat: siquidem hoc iudicio l. diffamari aliam pœnam exigi non posse manifestum est, *Gl. in d. l. diffamari. & in d. l. Titia. cum sim. iur. s. alleg. Portius com. opin. lib. 1. conclu. 19. lim. 5.*

Sed ad hoc † respondendum est, posse ni- 33
hilominus postea diffamatum contra diffamatorē, quia malitiose & dolose diffamasse eum satis iam compertū est, alio in iudicio ad pœnā grauiorem infligendam, pro modo delicti recte agere, & non solum actionē de dolo, sed & accusationem publicam cōtra eum instituere, perinde vt & in ciuilib. caussis diffamatus contra diffamatorem nō solum ex l. diffamari iudiciū intentare, sed & actione de dolo & eo quod interest, vel etiam in factum actione contra eum experiri pōtest, idq; multo etiam magis obtinet in caussis criminalib. vbi quis extremo vitæ suæ periculo, de eiusmodi graui & capitali crimine perpetrato, præter culpam suam diffamatus est, vt not. Specul. *in tit. de emt. & vend §. nunc dicendum. vers. vlt. & Lud. Roman. consi. 53. num. 1.*

Ceterum an † vna in hoc iudicio l. diffa- 34
mari citatio sufficiat, an vero pluribus monitionib. opus sit (quæ est altera supra propositæ quæstionis pars) in vtramq; partem disceptandum venit.

Et quidem, quod vnica † citatio hic suffi- 35
ciat, non solum inde probari posse videtur: quod regulariter vna citatio pro tribus sufficit, & vim habet peremtoriæ, si præsertim ea sub criminatione pœnæ facta sit, ne scil. iudicis auctoritas eludatur. *l. 72. nonnunquā. ibi, vnum pro omnib. l 75 si prætor. in pr. ff. de iudic. l 9. tres denūtiationes.* C. *quom. & quan. iudex.* verum etiam ex eo apparet, quod in requisitionibus vel monitionib. vna sufficit vocatio. *tex. in clem. 1 de hered. Gl. in c. si episcopus. dist. 18. Panor. in c. cum nobis. cir. fi. de electio.* Sicut & ad constituendum aliquem in mora vel negligentia, vnica sufficit monitio vel interpellatio, *l. 87. Titia. §. vsuras ff de lega. 2. l. 6 si eo tempore.* C. *de remis. pign. l. 7 si ea.* C. *qui accus. non poss. §. si quis autem non implens. verb. admonitus, ibi, vnam admonitionem sufficere. Auth. de hered. & Falci Dec. in l. vlt. col. 17.* C. *de edict. D. Adr. toll. Felin. in c. ex literis. col. 5. de constit. Bar. in l. 2. lect. 1. vers. sed circa hoc quæro.* C. *de edendo, cum plurib. alleg. per Blarer. in repet. d. l. diffamari. c. 6 quoties citatio & qualiter a iud. fieri. per tot. Schurf. consi. 75 nu. 12. cent. 1.*

Sed in contrarium † verior est & proba- 36
bilior sententia eorum, qui vnicam citationem hoc casu ad impositionem perpetui si-

lentii non sufficere, sed vlteriorem adhuc iudicis monitionem vel binam vel trinam, requiri necessario statuunt.

Quoniam enim per sententiã, quæ perpetuũ silentiũ imponit, plenũ diffamatori adfertur præiudiciũ, vt eo ipso excludatur ab omni iure agendi vel accusandi, merito ea caussa non nimis præcipitanda, sed cautius tractanda est: secundum vulg. reg. quæ monet, vbi periculum maius intenditur, ibi plenius consulendum, & cautius agendum esse, *c.3. in princ. de electio lib.6.*

Ac proinde licet iudex diffamatori terminum, intra quem agat, sub pœna perpetui silentii constituat, eamq; sententiam illo absente ferre non prohibeatur, tamen quia de magno & pleno præiudicio, atque adeo de grauamine irreparabili, vt vocant, absenti inferendo hic agitur, saltem bina citatio ad minimum requiritur, ad hoc, vt contumaci perpetuũ imponatur silentiũ, *arg. l.13. properandum. C. de iudi. & gl. in clem sæpe. arg. ill. tex. de verb. sign. & gl. sing. in d. §. si quis nõ implens. verb. admonitus. Bald in l. diffamari. circ. fi. vers. & nota hanc interlocutoriam. & in c. quoniam frequenter. in princ. col. vlt. Angel. in § si quis autem. nu.15. Auth. de hered. & Falc. Innoc. in c. ad petitionẽ. de accus. & in c. consuluit. ibi Panor. col. 4 de offic. deleg. Alex. consi.108. nu.7. lib.1 Schurff. consil.34 nu.9 infi. cent.1. Matth. de Afflict. decis. 264. per tot. Boer. decis.255. nu.10. cum aliis relatis per Gayl. lib.1. obser.12. nu.4. & 5.*

37 Et† quod hoc omnino ita fieri debeat, satis hoc ipsum demonstrant verba d. l. diffamari: in qua expresse dicitur, præsidem vnũ atq; alterum interpellatũ a diffamato, vocitasse diuersam partem, vt cõtradictionem faceret, si defensionibus suis confideret: quib. verbis significatur, semel atq; iterum citatum fuisse a præside diffamatorẽ. Nam hæc quidem vis est & significatio propria verbi illius frequentatiui, vt Grammaticis placet, sicut in effectu simile argumentum exstat, *in l. vlt. C. de vsur pupill. & l.12. ancilla. C. de furt.*

Quæ sane sententia quia non modo verbis, sed etiam menti & rationi legis congruit, & per se quoq; æquitatem habet, tam naturalem, quam ciuilem: merito ea magis amplectenda & retinenda est, ne scilicet liceat iudici in hoc iudicio, in quo de pleno agitur præiudicio, perpetuum silentium imponere, aut suo aliquem iure priuare: nisi bina citatione aut monitione præcedente, *arg. l. vlt. vbi Bal. C. qui manum. non poss. quam sententiam præter sup. alleg. mente & animo singulariter tenendam dicit Ang. Aret. in Rubr. Instit. de except. q. 9 vers. fin. & in tract. de malef. in Gl. verb. nec non ad querelam Titii. nu.4. vers. vnum tamen singulariter. Idemq; notat post alios Angel. Perus. in d. §. si quis non implens. col.2. vers. pro hoc consequenter quæritur. & ibi Gl. verb admonitus. & late Felin. d. c. ex literis. col.5. vers. Fallit nono de const. Ias. in l.15. rem quæ nobis. ff. de acquir. poss. & in l. vlt. not.3. lim.4. & ibi Bart. ff. de feriis. & in l 2. col.3. C. de eden. ibidemq; post alios Oldendorp. qui hanc sententiam a Dd. communiter approbatam asserit: quos refert & sequitur Blar. in repet. d. l. diffamari. c.6. n.37. & seqq. cum ibi. alleg. compluribus.*

Non obstat † ergo supra adducta regula communis, quod vna citatio pro omnibus sufficiat, *d. l. nonnunquam. & d. l. tres denuntiationes.* Nam hæc ita demum procedit, Nisi trina aut bina præcise requiratur citatio, vt est gl. sing. *in Clem.1. verb. requisierit. de hered.* 38

†Tunc enim non sufficit vna citatio, si scilicet ex iure contrarium in specie appareat, *Gl. in clem.1. de vit. & hon. cler. Io. Andr. in c. tuæ. de cleri. non resid. in addit. ad Specul. Rub. ead.* Exemplo esse possunt feuda, in quib. trina citatione opus est, siue dominus contra vasallum, siue vasallus agat contra dominum, *c. 1. de mil. vasal. vbi Glo. verb. tertiam vocationem. & ibid. Bald. & Alnarot. Socin. reg.51.* 39

Non obstat † etiam, de requisitionibus & monitionibus quod dicitur: quippe quæ extraiudiciales sunt, in quibus vnica vocatio sufficit: cum aliud sit in monitionibus iudicialibus, in quibus præsertim de magno & pleno præiudicio agitur, veluti de priuatione iuris agendi, & de perpetuo silentio imponendo, vt proinde diffamatore non comparẽte ad primam citationem, denuo & iterato citetur, non sufficiente vnica citatione ad impositionem perpetui silentii. *Gloss. d. § si quis non implens verb. admonitus. c. quomodo, & ibi Hostiens. de probat.* 40

Non † obstat denique de mora quod affertur, in qua vt quis constitui dicatur, vna sufficit interpellatio. Separatorum enim separata est ratio, ex quibus nihil recte infertur. *l. vlt. de calumn. l.20. Papinianus exuli. de minor.* Multiplex siquidem moræ purgatio est, quam & ipsam tamen geminata impedit interpellatio, hic autem de pleno præiudicio principaliter agitur, vt protinus contra cõtumacem sententia fieri possit condemnatoria ad quod sane vnica non sufficit citatio. *Alex. consi.28 col.2. lib.1. & idem Alex. in l.124. insulam ff. de verb. obl. ibi Rom. & cons.352.* 41

Denique, † vt paucis multa complectar, quoties aut lex constituit terminum sine clausula comminatoria, quem præterire non licet, aut de pleno præiudicio, veluti de priuatione iuris, aut pœnæ illatione, agitur, tunc non vna sufficit citatio, sed bina aut trina requiritur monitio, per ea quæ late in vtramq; partem, multis adductis exemplis 42

& auctoritatibus disputat Blarer. *in repet. d. l. diffamari. c. 6. nu. 46. cum seqq & c. 8 per tot.*

De accusatione & pœna libelli famosi.

CONSILIVM XX.

SVMMARIA.

1 *Ex quolibet delicto doloso tam ciuiliter, quam criminaliter, agi potest.*
2 *Iniuriarum actio duplex, ciuilis nimirum, ad æstimationem eius. & criminalis. nu. 4.*
3 *Iure Saxonico iniuriarum actio mere pecuniaria est.*
4 *Tertia species iniuriarum actionis, reuocatoria.*
5 *Actione vna intentata, consumitur altera.*
6 *Iniuria scripta an sit realis an verbalis, & nu. 10.*
7 *Reuocatoria iniuria actio sitne ciuilis an criminalis.*
8 *Libelli famosi actio est criminalis.*
9 *Adulterii accusatio publica, eaq; perpetua, eiusq; ob diffamationem criminalis actio competit.*
11 *Libellus famosus quis proprie dicatur.*
12 *Reuocatoria iniuriarum actio an cum criminali cumulari possit: & quod sic, nu. 17. & quatenus. n. 19.*
13 *An ob vnū & idem delictum plurib. legib. aut pœnis coerceri quis possit: & quid si plura sint delicta. n. 21.*
14 *Pluribus actionibus competentibus an vna tantum experiri liceat, & quando secus. nu. 22 24. & 25.*
15 *Actio ex l. diffamari sitne ciuilis an criminalis: & an cum ea concurrat reuocatoria, & quatenus. n. 26.*
16 *Pluribus defensionibus reus vti non prohibetur.*
18 *Caussa criminalis ciuili non præiudicat, exemplo criminis falsi nu. 20.*
21 *Actio pœnalis alia aliam non consumit.*
23 *Reipubl. interest iuris sui persecutionem cuiq; permitti.*
27 *An diffamator improbus ad probationem criminis obiecti admittatur, & quod sic. nu. 32. & quomodo probare debeat. nu. 38. & nu. 45.*
28 *Proba & honesta vita omnem criminis excludit suspicionem.*
29 *Allegans propriam turpitudinem non audiendus.*
30 *Legibus non adiuuandus, qui turpiter agit, & quatenus nu. 36.*
31 *Confessus aut conuictus de crimine, accusare an possit, præsertim inimicum, & qui sit bonæ famæ, & quatenus nu 37.*
33 *Reipubl. interest, delicta improborum nota esse, eaq; puniri.*
35 *Accusator criminis laudatur potius, quam vituperatur.*
36 *Publica vtilitas priuatæ anteponenda.*
39 *Probationum via, etiam in diffamatore, non arctanda, & quatenus. nu. 45.*
40 *Probatio indubitata per testes & instrumenta.*
42 *Iusiurandum vim probationis habet, & nu. 43. & quatenus nu. 56.*
44 *Confessio in tormentis facta probationis loco est, & probata probatio. & quatenus. nu. 64.*
46 *Vbi maius est periculum, cautius agendum.*
47 *Iuramentum suppletorium aut necessarium in caussis criminalibus non admittitur: præsertim in actore. nu. 50. maxime si pœna corporalis sit. num. 51. aut caussa famosa. n. 52. aut etiam matrimonialis. n. 53.*
48 *Iuramentum, nisi petitum aut delatum nullius momenti est.*
49 *Reus iuramentum in caussa criminali accusatori deferre non potest, neq; ex eo præstito a iudice condemnari.*
50 *Suspecta accusatoris per iuramentum probatio ob calumniam.*
54 *Iuramentum purgationis in omni caussa etiam criminali & matrimoniali reo a iudice deferri potest.*
55 *Præsumtione pro actore nulla exstante, reus etiam sine iuramento purgationis absoluitur.*
57 *Per torturam an crimen obiectum a diffamatore probari possit.*
58 *Nemo se ad pœnam obligare potest.*
59 *Nemo membrorum suorum est dominus.*
60 *Probatione in crimine diffamationis deficiente, locus sit condemnationi.*
61 *A tortura & quæstionibus non incipiendum.*
62 *Nemo testis in propria caussa idoneus est, præsertim inimicus.*
63 *Confessio occisi & moribundi non est sufficiens ad torturam.*
64 *Tortura quando locum habeat.*
65 *Tortura, res fragilis & lubrica.*
66 *Conuicii veritas non liberat ab actione iniuriarum.*
67 *Calumniator eadem pœna, qua diffamatus, si non probetur, puniendus & nu. 78.*
68 *Pœna in iudiciis criminalibus fere arbitraria & extraordinaria.*
69 *Seueritatis & clementiæ gloria non affectanda iudici.*
80 *In pœnis benignior facienda interpretatio, & quatenus. nu. 81. & 83.*
71 *Pluribus legibus de pœna delicti exstantibus, lex mitior sequenda, & nu. 83.*
72 *Pœna iniuriæ verbalis iure ciuili quæ constituta, & quæ iure Saxonico. nu. 86.*
73 *Actio iniuriarum, siue ciuiliter, siue criminaliter instituta, semper infamat.*
74 *Facilitas veniæ, incentiuum delinquendi.*
75 *Pœna libelli famosi ordinaria & ex L. XII tab. & ex iure constitutionum Imp. item pœna eius extraordinaria capitalis. nu. 76. & nu. 84.*
77 *Pœna arbitraria pro qualitate iniuriæ etiam vsq; ad mortem extendi potest.*
78 *Pœna adulterii iure ciuili capitalis, & quid in fœmina. nu. 79.*
80 *Constitutio Caroli V. & Augusti Electoris in improbos diffamatores.*
82 *Modus in pœnis a iudice seruandus.*
85 *Capitalis pœna quæ.*
87 *Posteriora derogant prioribus.*

DEO OPT. MAX. auctore.

IN caussa diffamationis superiorib. mensibus ad consultandum nobis proposita, iam altera vice ad tres quæstiones subiectas nostra postulatur decisio.

PRIMA est, *Aduersus reum vtrum ciuilis an criminalis competat actio?*

ALTERA, *An reus confessus aut conuictus de diffamatione, ad probationem obiecti criminis se offerens admittendus sit, & quatenus?*

POSTREMA, *Quanam pœna sit afficiendus, si in probatione obiecti criminis deficiat?*

De his quæstionibus ordine explicandum erit.

Ad primam quæstionem breuiter respondendo, quænam actio matronæ diffamatæ competat aduersus diffamatorem, & vtrum ciuilis, an criminalis: sciendum est

principio illud, ex omni delicto, in quo dolus subest, actionem oriri duplicem, vnam ciuilem, alteram criminalem, ac proinde,
1 vbi criminaliter, ibi & † ciuiliter ex eodem delictio agi potest, & e diuerso, *l. fi. vbi Bart. & Dd. ff. de priuat. delic. l. vni. C. quan. ciuil. act. l. 25 qui nomine. vbi Bart. l. 32. qui hodie.* §. 1. *ad L. Corn. de fals. l. 3. C. ad L. Aquil. Marant. p. 4. iudic. dist. 1. nu 33. Boss. pract. crim. tit. de furt. nu. 37.* We*senb. consi. 22. n 24 lib. 1.*

2 Eodem quoq; † modo iniuriarum actio alia est ciuilis, qua actor petit pœnam aut mulctam certam sibi adiudicari, quanti scil. iniuriam ad animum reuocatam iuramento æstimauerit, quam tamen æstimationem iudex pro modo & qualitate ipsius iniuriæ, & cõditione personæ, loci ac temporis, plerunq; ex arbitrio suo moderatur. *§ pœna autem. Instit. de iniur. Gl l. 3. verb. centum. de sepulc. viol. Bart. l. vlt. n 3. & 4. ff. de priu. delic. Ias. Rubr.*
3 *C. de iudic. nu. 2.* † Quinquam iure Saxonico iniuriarum iudicium mere & specialiter est pecuniarium: siue realis siue verbalis sit iniuria. *per tex. Spec. Sax. lib. 2. art. 16. Chil. Reg. in pra. c. 58. & 59.* W*es. in Parat. ff. de iniur. n. 17. & 18.*

4 Alia vero iniuriarum actio est † criminalis: qua accusator reum in corpore puniri, aut pœnam pecuniariam fisco inferri postulat, *l. v't ff. de iniur. Gl. §. in summa. verb. extraordinaria. Instit. de iniur. Maran. d p. 4. dist. 1. nu 20. Chil in pract. c. 58.*

5 Præter has vero † duas actiones est adhuc tertia, quam reuocatoriam vocant, qua nimirum iniuria affectus, ad satisfactionem existimationis, & palinodiam siue reclamationem iniuriæ agit, vt nimirũ reuocet reus verba iniuriosa, sed absq; sua infamia. *Mynf. § in summa. Instit. d. tit. & obseru 98. cent. 2. & consil. 60 n. 16. Marant. iud part. 4. dist 1. nu. 20.*

6 Quo in loco notandum † est, vna harum actionum intentata, siue ciuili, siue criminali, statim consumi alteram, cum vtraq; ad vindictam tẽdat, nec æquum sit idem delictum plurib. legibus vindicari, *l. 14. senatus. ff. accusat. l. 5. l. 8. de exceptionib. l. 75. bona fides. ff. de reg. iur.*

7 Iam † vt ad præsentem facti speciem ius hoc accommodetur, equidem dicendum esse videbatur, pro iniuria ista ceu verbali (siquidem & scripta iniuria non realis, sed tantũ verbalis est, vt supra est demonstratũ) nõ nisi ciuilem actionem iure cõpetere debere, *l. 5. lex Cornel. cũ l. seq l. 15 item apud Labeonem. § si quis libellũ. vbi Gl. ff. de iniur. Ang. l. 5 si non conuicii in fi. C. d. t. Io. de Plat. § 1. Instit eod.* & quidem eam competere ad palinodiam & reuocationem iniuriosorum verborũ: quæ licet quibusdam criminalis esse videatur, propterea quod ea fere infamet, vt vult Paris de Puteo *in tract. Synd. verb. compositio. & Maran p. 4. iudic. dist. 1. nu. 20.* potius tamen ea ciuilis est, quippe qua nihil fisco, sed parti petatur, non tam in vindictam, quam in satisfactionem, & restitutionem honoris directa, *Blarer in repet. d. l. diffamari. cir pr. C. de ingen. man.* W*esenb. d. consi. 22. nu. 18. Mynsing. d. obseru. 98. cent. 2.*

Quanquã enim † actio libelli famosi præcipue sit criminalis, *l. vn. C. de lib. famos.* humanius tamen est & benignius pro iniuria verbali ciuiliter tantum agi, & quidem non tam ad compensationem, quam abolitionem iniuriæ, ita ne tale iudiciũ sit famosum. 8
Ang. d. l. si non cõuicii. & in l. 7. infamem. ff. de pub. iud. Myns. consi. 60. n. 18. in fi. cum præsertim, an libellus famosus dici mereatur, in quo auctoris nomen, vt hic, subscriptum est, dubitari possit, siquidem is demũ libellus famosus proprie dicitur, qui absq. nomine ad infamiam alicuius spargitur, vt clare hoc & perspicue ita definitur *in constit. Imperii. c. 110.*

Sed verius est, criminalẽ hoc casu actionem intentari posse, ac omnino debere ad pœnam scil. extraordinariam, & quidem corporis afflictiuam, ob atrocitatem iniuriæ illatæ, *l. vn. C. de famo. libell.* Nam quia hic non simplex est tantum iniuria, sed infamia quoq; honestæ matronę diffamatæ, tanquã nocentis, existimationi a persa, & præterea vitæ eius periculum maximum creatũ, merito ea maiore pœna vindicanda venit, vt cum alias iniuriarum nomine criminaliter agere liceat, multo magis facere hoc sit integrum ob libellum famosum, in quo semper inest iniuria, sed nõ sola, quippe ex multis criminib. plerunq; conflata, & ob id maiore pœna digna, *l. 5. § pen. ff. de iniur. l. vn. vbi Sal & Dd. C. de fam. libel.* † cum pręsertim crimen certum & quidẽ capitale, veluti adulterium, in eo obiectum sit: cuius accusatio non modo publica, sed etiam perpetua est, vt & alterius cuiuslibet caussæ criminalis, *l. 12 querela falsi. C. ad L. Corn. de fals. Glo & Faber in d § sed & lege Cornelia. verb. introduxit. Zas. in pr. Instit. de perp. & temp act. Cyn. & Dd. in d. l. si non conuicii ibi Ang. nu 8. Myns. obser. 84. cent. 1.* 9

Neq; obstat, quod dictum † est, iniuriam, quæ scripto fit, non esse realem, sed verbalem, & ideo contra iniuriãtem ciuiliter potius agi posse ac debere. Nam vt maxime hoc cõcedatur, scriptam iniuriam esse verbalem, nõ realem, quamuis manu fiat: propterea quod verba sint quædam literis non voce emissa, quib. is æque ac verbis obligamur, *l. 38. non figura. ff. de act. & oblig. Rom consi. 378. nu. 1. & 2. cum ibi. alleg.* Satis tamen manifesto apparet, non esse simplicem hanc iniuriam, sed omnimodo eiusmodi, quæ de certo & atroci delicto, veluti stupro & adulterio, matronam honestissimam diffamat: 10

cum

cum aliquem infamem [illegible] possit, [illegible] [illegible], & [illegible] periculo, sine [illegible] [illegible], dicitur [illegible] infamat, sed [illegible] quod scriptum in libello famoso proiectum [illegible] qui certissimum [illegible] habent ex quo vitæ & famæ periculum personæ diffamatæ creatur. *d.l.vn. in f. ibi Salic. C. de fam. libel. l. 1. § 8. [illegible] item § si quis libellum ff. de iniur.*

11 Sed nec obstat illud, q ex † ordinatione imponitur [illegible] famosis proclamato [illegible], qui absque nomine ad infamiam alicuius [illegible]. Nam idem est, si nomen ipsum [illegible] fuerit in eo expressum: vt quomodocunque [illegible] crimine quo diffamatur [illegible], libellus famosus dicatur, siue ab [illegible] ipso siue alterius, siue etiam nullum plane nomen subscriptum sit, & siue publice si propositus siue priuatim [illegible], [illegible] Bar. Paul. de Cast. Ang. Alex. [illegible] 34 *turpia ff. de leg. 1 B[illegible] tract. [illegible] de fam. [illegible] nu. 1. Wesenb. consi. 22. nu. 3 [illegible] 1.*

12 An vero vna cum criminali [illegible] coniungi possit & debeat actio iniuriarum reuocatoria, quæ agitur ad honoris & famæ restitutionem, de eo non immerito dubitari potest.

13 Et quidem † rationem dubitandi affert [illegible] illud quod paulo ante [illegible] est, eam actionem [illegible] criminalem [illegible], vt vult *Bar. f. de Puteo & Marant.* [illegible]. Certi autem iuris est, neminē ob [illegible] crimen plurib. legibus reum fieri posse *l. 14 [illegible] ff. de accus.* multoq; minus ob [illegible] [illegible] criminaliter exerceri debere, *l. 41 [illegible] ff. de pœn. l. 23 omnes C. de pœn. l. 21 [illegible] § 2. ibi. ne multiplex [illegible] tur [illegible] de ep[illegible] & cler. l. tam demente 28 in fi. C. [illegible] l. 13 quid ergo. § pœna grauior. vbi Bar ff. de his qui not. infam. Bart. Alex. & alii in d. [illegible] & in l. [illegible] ff. de sepulc. viol. & in l. 5 [illegible] C. de [illegible] C. de seru. fugit. Specul. de [illegible] § 5.*

14 Quoniam igitur † plures eiusdem rei nomine actiones [illegible], eligitur quis vnam ex omnibus [illegible], qua [illegible] debet, *l. 1 [illegible] ff. de [illegible] l. 3. [illegible] § in [illegible] 1.*

15 [illegible] maxime [illegible] ciuiliter habeatur [illegible], actio iniuriarum reuocatoriam [illegible] probat Mynsing. *d. obs. 98.* [illegible] tamen [illegible] ipsa [illegible] est ex qua criminem fieri debere supra dictū est, vix vlio ea modo cum hac concurrere posse videtur, † propterea 16 quod ad criminalem vnica actione [illegible] possit, licet reus contra plures [illegible] non solum diuersis, sed etiam [illegible] vt non prohibeatur *l. [illegible] ff. de except. l. [illegible] de iudiciis [illegible] ff. de [illegible] § 1 ff. [illegible] l. 31. [illegible] ff. [illegible] ff. de all. [illegible] cum. [illegible].*

Sed contraria opinio non modo verior, 17 sed etiam æquior, & vsu ac consuetudine iudiciorum receptior est: sicut hoc expresse statuit constit. Elect. 42 *par. 4* quæ vna cum palinodia diffamatorem eiusmodi improbum pœna quoque criminali [illegible], si quidem caussa criminalis non præiudicat caussæ ciuili, cuiusmodi est reuocatoria: sicut nec e diuerso ciuilis caussa criminali 18 præiudicat *l. 4 C. [illegible] præiud.* sed vtraq; ab eodem exerceri potest: quoties scil. de re familiari & priuata simul ciuilis & criminalis competit actio, *l. 4 ff. de publ. iu. l. 63. nunquam ff. de oblig. & act.* cuiusmodi est fama quoque & existimatio, quæ omni 19 caussæ pecuniariæ meritò antefertur, [illegible] que non fortunis modo, sed etiam vitæ hominis comparatur *l. 9. iusta. [illegible] ff. de man. vind l. 8 [illegible] § 1 ff. quod met. cau. l. 8 infamia C. de decur. lib. 10. Bl[illegible] in repet. d. l. diffamari, in prin. n. 2. Mynsi. cons. 60. n. 18. Wese. d. consi. 22. n. 21. lib. 1.*

Nam & in simili falsi crimen, † de quo ci- 20 uiliter iam actum est, etiam criminaliter repeti potest, et diserte hoc ita scriptum est *in d. l. vn. in fi. l. pen. C. ad L. Cornel. de fals.*

Etenim verum est, † quod Vlpian. dicit, 21 nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes alias aliam consumere, *l. 130. nunquam ff. de reg. iur.* adeo vt [illegible] ra delicta in vna re plures admittunt actiones, *l. 53 plura delicta ff. de oblig. & act.*

Neq; enim delictum † vni alio [illegible] delictum 22 pœnam minuit, vt illius impunitas esset. Ex quo est Quintiliani illud in Declamatione quadam, qua de ignominiosi palliatore disseritur. Duæ (inquit) sunt iniuriæ in tuo facto, & ideo duæ pœnæ.

Sic nimirum in hoc casu non modo iniuria, sed etiam infamia cum periculo vitæ ob crimen capitale coniuncta est: vt recte non modo ciuiliter ad restitutionem honoris & famæ, verum etiam ad corporis coercitionem criminaliter agi possit, & vero omnino debeat: sicut hoc expresse determinat *supra allegata const. Elect. 42 part 4.*

Itaq; non repugnat, quod dicitur, neminem ob vnum [illegible] delictum pluribus vel legibus accusari vel pœnis affici oportere, *d. l. senatus. & d. l. [illegible] cum ceteris ibi all.* Nā (vt modo dictum est) non est hic vnum delictū, sed plura coniuncta delicta, & per hoc plures actiones competunt, quarū vna ele-

& quod non continuo tollitur altera, praesertim si eiusdem rei gratia (vt hic) vtraque illarum actiones propositae sint, *d.l. plura. §. 1. l. 2. §. 1. ff. de priuat. delict. l. pen. si vero ff. de furt. l. 5. & l. 27. si fer- ...rum impr. ff. ad l. Aquil. l. 8. faciendae. ff. arbor. furt. caesar. l. 2. §. 3. ff. de priuat. delict. l. cum simil.*

23 Nam cum Reip.† interfit, vnumquemq. ius suum persequi posse. *§. 1. ibi Dd. Instit. de act. in. l. 10. nulli. C. de iudic.* neue delicta maneant impunita *l. 51. ita vulneratus. ff. ad L. Aquil. l. 8. si longius. ff. de iudic.* merito sane fit, vt plures simul tunc actiones de eadem re tum ciuili, tum etiam poenali concurrere possint, quod interdum pernecessariú est, quot es scil. rei & poenae simul persecutio fit *l. si merces. 13. §. 5. ff. locati. l. 34. qui seruum. in princ. ff. de oblig. & act. l. 25. si stuprum. ff. de iniur. cum simil.*

24 Sed nec aduersatur† regula illa, quae vult, pluribus exstantibus actionib. vna aliquem experiri debere *l. 1. C. de fur.* nam hoc ita demum procedit, si ex vna tantum quis côsequatur, quantum ex plurib. *l. 1. §. vlt. ff. si fam. fur. fecisse dicatur. l. 5. §. 1. ff. de instit. act.* Tunc igitur omnium actionum eadem vis est & potestas, verum fit illud, vt altera actione altera consumatur, *l. 38. pro socio. in fi. pro socio. l. 10. non est nouum. ff. de act. emt. & vend.*

25 Quod & tunc obtinet, si actione† grauiore prius actum fuerit, vt tunc merito cesset altera: secus autem est, si leuiore. nam tunc non prohibetur altera actione experiri atq; adeo omnibus vti actionibus sibi competentibus, vt quod in alia actione amplius est, recte consequatur. *d. l. qui seruum. § fi. l. 14. quoties ff. de oblig. & act. l. 4. ff. de rei vindic.*

26 Postremo nec refragatur illud, quod de actione ex L. diffamari affertur, quę côcurrere non possit cũ actione iniuriarum reuocatoria, tanquam ciuili, per adductam ibi regulam vulgatam *ex l. 5. & l. 8. nemo ff. de except.* Nam regula hęc ita procedit, si vel eiusdem potestatis & effectus sint omnes actiones, *d. l. pro socio. & l. 24. generaliter. ff. de fideicom.* vel si ex eodem facto actiones oriantur contrariae, *l. 1. C. de furt.* quorum tamen neutrum in hoc casu demonstrari potest.

Praeterea actio iniuriarum reuocatoria, si non aeque principaliter, tamen accessorie cum actione criminali, tanquam principali & praecipua proponi potest, *l. vni. C. de famos. lib. Bar. in l. vnic. C. quand. ciu. act. praeiud. & l. 7. si quis ad se fundum. in fi. C. ad L. Iul. de vi publ. & priua. & l. 2. §. 1. in princ. ff. de vi bon. rapt. l. 56. ... §. qui furem. ff. de furt.* et in mirum, vt criminalis illa actio non accedat alteri caussae principaliter, quod fieri nullo modo potest, *l. 10. quod per minus ff. de iur. codicill.* sed potius, vt ... trahit minorem ... *C. de ... Maran. in Specul. aur. iud. p. 4. dist. 1. num. 11. Wesenb. d. consil. 24. num. 38. ...*

Ex his deinde nihil impedit, quo minus ... actione experiri liceat, & creare simul talem manus principaliter, vtrunque hoc actionum genus ex l. diffamari, & reuocatoriae iniuriae, tanquam legitimum, & ob id quoq. perpetuum. *Wesenb. d. consil. ... num. ... ... cent. 1. & obser. 93. cent. 2. ... consil. 60. nu. 16.*

SECVNDA QVAESTIO.

QVoniam ergo satis, vt opinor, ex his, quae iam allata sunt, probatum est, posse aduersus diffamatorem non modo ciuiliter ad reuocationem iniuriae, sed etiam criminaliter ad corporis coercitionem & poenam capitis agi, nunc deinde quaerendum esse videtur, an & quomodo diffamator obiectum crimen probare teneatur, vel non? 27

RATIONES DVBITANDI.

PRimum igitur, an ad probationem criminis obiecti admitti debeat, videndum est. Et sane videtur esse dicendum, omnino eum non admittendum esse, non solum ob eam caussam, quia in probi & lenem eiusmodi hominem contra vitae famaeque probatae, & spectatae pudicitiae matronam ... dire, non modo sit inciuile, & quodam ... iniquũ, *arg. l. 18. testium. vbi Dd. C. de testib.* quoniam probatio bonae & honestae vitae omnẽ suspicionem, adeoq; indicia alioquin probata excludere merito debet. *Bart. in l. 3. §. sed si ex imperio ff. de re milit. ... ad Bart. in l. si ff. de quaestio. Raph. ... cons. 15. col. 2.* vbi ait, omnem diffamatum a crimine speciali, probando bonam vitam, releuari ab omni inquisitione & grauamine, atq; adeo omnino liberari debere. Sed multo ... propterea, quod allegans propriam turpitudinem, omnino audiri non debeat, *... altius ff. de iureiur. l. 28. qui ... §. etiam ff. de leg. 2. l. 30. transactione. C. de transact. l. 4. cum ... C. de reuoc. don. l. 5. mercalem. C. ... ob turp. caus. l. 4. filios. C. de reuoc. ... cred. l. 5. in fi. C. de seru. pign. dat. c. ... de donat. c. super quaestione. de concess. praeben.* Non enim debet leg. b. iuuari, qui ... *l. 37. auxilium. §. vlt. de minor. l. 50. ... si hereditatis. ff. de leg. 1.* Quemadmodum nec conuictus† & confessus de crimine, si alium ad societatem criminis vocare velit, accusare, nedum contra honestam personam conuicium suum probare potest, *l. 4. C. de quaestio. l. 1. §. cum quis ff. eod. ... cum seq. ff. de edend. l. 3. in fin. C. de liber. ... prohibetur. vbi Gl. 2. q. 1.* maxime† ... se praebeat, vt tunc de se confessus ... confessione onerare inimicum plane nequeat, *l. 21. propter litem ff. de ... ff. de adim. leg. l. vlt. vbi Dd. ... ac accus. ...* 28 29 30 31

tatem

custatores 3. q. 5. can. si quis episc. opus. 2. q. 7. can. si anima. 6 q. 1. Rol. à Vall cons. 16. n 7. & 17. & consi. 73. nu. 1. & 20 lib. 1. Iul. Clar. lib. 5. sent §. vlt. q. 21. vers. dictum socii, & late Gomez lib. 1. Resol. c. 1. de delict nu 2. cum ibid alleg. complur.

RATIONES DECIDENDI.

32 Sed non † obstantibus his & similib. rationibus, locum esse probationi debere dicendum est: siquidem peccata nocentum nota esse & oportet, & expedit, vt ait Paul. *in l. 18. eum qui in prin. de iniur.* ne scil. maleficia

33 maneăt † impunita, *l. 51. ita vulnerat. §. 2. vers. quod si quis. ff. ad L. Aquil.* cum non remitti facile pœnă publice intersit, ne ad maleficia temere quisquă prosiliat, ex rescripto Imp.

34 Dioclet. & Maxim. *in l. 14. si operis. C. de pœnis.* Æquŭ namq; est, vt magna delicta par pœnæ magnitudo percellat, *sec. text. in l. 8. quicunq; in fin. C. de heret. & Manich.*

35 Itaq; laudari potius, † quam reprehendi, meretur is, qui reuelat aliquod crimen, vel accusat de eo, quia custodiam gerit publicæ salutis. *can. illud. & can. si quis. 23. q. 4. l. 10. prouinciam. C. de feriis. l. vni. C. de famos. libellis. l. vlt. C. de malef. & mathemat.*

36 Neq; obstant rationes, in † cŏtrarium supra adductæ, quæ ita restringĕdæ sunt. Nisi magna & euidens hoc suadeat Reip. vtilitas, quæ priuatæ vtilitati merito anteponitur & ob id multa contra rationem disputandi recipit, *d. l. ita vulneratus. §. 2. vers. multa autem l. vni. §. hæc autĕ. vers. Tantum etenim. ibi, sed quod communiter. C. de cadu. toll.* Et ideo in hunc euentum duntaxat tunc admittitur confessus de crimine. Quatenus scil. fides

37 allegationi † ipsius sit adfutura, ita vt non credatur socio criminis, nisi quatenus hoc euidente probet. *d. l. sicuti conuictis & d. l. 1. §. cum quis l. 3. in pr. C. de fideiussorib.*

38 Quomodo † autem diffamator probare crimen obiectum debeat, & si neq; per testes neq; instrumenta probare hoc possit, quod quidem facere eum nullo modo posse manifestum est, vtrum eo casu in defectum aliarum probationum ad iuramentum aut torturam, si ad hanc seipse offerat, admitti possit, nec ne: non immerito in disquisitionem vocatur.

39 Et † quidem sufficere hoc casu quoquo modo factam probationem, vel sola illa regula communis conuincere videtur: quod probationum viæ coarctări aut constringi nullo modo debeant, *arg. l. 12. generaliter. in pr. C. de reb. cred.* maxime vero in caussis criminal b. vt vult H. p. de Marsil *in pract. crim. § occurrunt. n. 3. & §. sequent. n. 8. & 9.* vt si minus

40 per testes & instrumĕta, † aliaue iudicia, at per iusiurandum, aut etiam, si opus sit, per torturam facta valere debeat probatio.

41 Quanquam enim † probatio plerunq; fit aut testibus aut instrumentis, aut iudiciis, *l. vlt. l. 4. §. cum res. C. de prob. l. 19. indicia. C. de rei vindic. l. 5. & pass. C. de fid. instrum.* siquidĕ hæc a pari procedunt, maxime vero testes & instrumĕta, quæ probationes indubitatæ appellantur, *d. l. vlt. d. l. indicia. l. 6. dolum. C. de dol. mal. l. 11. emancip. & l. 15. in exercendis. C. de fid. instrum. Bar. l. 6. si quis ex argentariis. §. nec iterŭ. nu. 3. ff. de eden. Ripa in Rub. nu. 1. C. eo. tit. Tiraq. de retract. prox. §. 2. Gl. 1. n. 11. & 13. Zas. li. 2. sing. resp. c. 23. nu. 15. Wesenb. consi. 27. n. 1. & 2. lib. 1.* Tamen si minus plane probat, at ab onere proban-

42 di † releuat ipsum iusiurandum, *l 30 eum qui. ff. de iureiur. l. 16. fine. C. de probat. l. 56. post rem. de re iud. l. 1. in fi de actio.* quia vim probationis habet, & pro veritate habetur, vt perinde habeatur, quod iuratŭ esto, ac si probatum sit, per tex. *l. 5. non erit. §. dato ff. de iureiur.* † me- 43

ritoillud recipitur in his, quæ sui natura occulte & clă arbitris fieri solent, *l. 5. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. Gl. in l. 7. si cui. §. 1. verb. doceat q. ff. de accus. Panor. in c. præsentiă n. 3 de testib. Ias. in l. 31 admonendi. n 309 ff. de iureiur. & l. pen. n. 13 ff. de iurisd om. iud. Bal. in l 4. quicunq; C. de seru. fugit.* Perinde † vt & confessio, siue 44 sponte ac libere, siue etiă in tormĕtis facta: quæ ipsa pro probatione habetur, & loco testium surrogatur, *l. 7. ff. de probat. & tot. tit. ff. de confess. & ff. de interrog. act. Dd. in l. 3 de iurei. Bar. in l. 3. C. de fid. instr. lib. 10. Canon. in Rub. de proba. Extra. Alc. in tract. præsumt. p prin. 3 nu. 2. Cran. consi. 35. nu. 20. lib ... & consi. 13. nu 4. lib 2.*

Contrarium tamen, † quod scil. non suffi- 45 ciat eiusmodi probatio, quæ fit per iuramĕtum aut tortură, multo verius est: propterea quod accusatoris est probare, & quidem non simpliciter, sed clare & perspicue probare, quod vel maxime in caussis criminal. ita fieri oportet: adeo vt nisi hoc fiat, reus absolui, & calumniator potius, quĕ ad vindictam poscit supplicii similitudo, pro eo condemnari debeat, *l. vlt. ff. de accusat.*

Quo enim † grauius crimen alicui perso- 46 næ obiectum est: eo prouidendum est magis, ne facile damnetur, quia vbi maius alteri imminet periculum, ibi quoq; dil gĕtius laborăti est prospiciendŭ. *l. 1. § sed et si quis. ff. de Carb. edict.* satiusq; est semper impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari, *l. 5. in prin ff. de pœnis.*

Et in specie † demonstrando primum, non 47 esse locum debere iuramento in hoc casu: satis clari & perspicui iuris est, in caussis criminalibus, in quib. probationes luce meridiana clariores esse debent, regulariter nŏ admitti iusiurandum necessarium siue suppletorium, *l. vlt. C. de probat. l. 16. qui sententiă. C. de pœn. Gl. in l. 3 ait Prætor. verb. agatur. versic. iudex autem. ff. de iureiur. & in l. 20. maritus. verb. absente. ibi Bart in fi. ff. de quæst. Panorm. in c. vlt.*

in prin.nu.31.ff.de iureiur.Boer.decis 86.quod & in constit.criminal.Caroli V.Imper.70.ita sancitũ est: sicut & alias in caussis magnis & grauibus, cuiusmodi sunt criminales, locũ non habet iuramentum suppletorium, *l.10.in seruorum. in fi.ff.de pœnis.Gl.in l.31.admonendi.verb.exacto. ff de iureiur. DD.in l 3.in bonæ fidei.C.eod.*

48 Sed & explorati iuris est, † iuramentum sponte præstitum, nemine vel petente vel deferente, nullius momenti esse, *d.l.ait prætor.vbi Ias.d.l.videas § deferre.l.23 si legatarius. vbi Gl.verb.vltro.& ibid.Bald.ff de dol.mal.*

49 Quin imo ne deferre † quidem Reus in caussa criminali accusatori iuramentũ potest, & vero si hoc faceret, in sui perniciem faceret, quod amentis esset, & plane furiosi, nec admittere iudex eiusmodi iuramentũ: aut si propter imperitiam admisit, tamen propter solum iuramentum ab accusatore præstitum, reum non condemnare. sed alio modo ex officio de innocentia ipsius rei inquirere, aut si aliter crimen non probetur, eum absoluere debet, *vt not. Guil.de Cuneo.& Pau.de Castr.n.10 in d.l.ait prætor.& ibi Ias.n.24. qui comm. hanc opinion. esse testatur contra Iac. de But.& Bart.in l.20 maritus.nu.4 ff.de quæstionib.*

50 Plane enim † probatio ista accusatoris, quæ fit per iuramentũ, suspecta est, vt non sit verisimile, eum contra se, aut accusationem suam, quam aduersus reum instituit, iuraturũ, quod si faceret, pro calumniatore merito haberi posset, *l.vlt.C.de accus. Boss. de accus.nu.19.cum ibi alleg.*

51 Quid? quod ne tunc quidem, si actor semiplene probet (quod facere hic tamẽ non posse putatur) necessarium ei iuramentum vllo modo a iudice deferri possit, maxime si caussa criminalis sit, in qua nõ pecuniaria, sed corporalis pœna imponenda venit, per ea quæ not.DD *in d.l.admonendi, ibi Alex.n.50. Sal.n.18.in fi. Lud. Rom.n.104.in fi.Ias.nu.231.lect. 2.& idem Ias.in l.3.in princ.nu.21.in fi.& Alex.in pr.n.13 ff de iureiur.per text.in c.fi.§.vlt.ext.eod.*

52 Perinde vt † nec si caussa famosa sit, in qua agitur de fama & existimatione hominis, eiusmodi iuramẽtum admittitur: quippe quæ & ipsa personam afficit, & vitæ hominis comparatur, *l 9.iusta. vbi glo.ff.de manum. vind.l pen.ff.de var.& extr.cog.Dd in l.18.transigere.*C.*de transact. gloss fin.in c.cum sunt partium iura.de reg iur. in 6.*

53 Quod & in † caussis matrimonialib. procedit, quæ criminalib. comparantur, vt not. DD.*in d.l.admonẽdi & l.3.in bonæ fidei. vbi Bal. nu.1.vers.item in caus matrim.C.de iureiur.canonistæ in c.mulieri.ibi gl.verb.absoluto.& Panorm. nu.6 eod.tit.*

54 Quanquam in reo † aliud est constitutũ, vt tametsi nihil probet actor, modo pro actore militet aliqua præsumtio aut suspicio, deferatur ei a iudice iuramentum purgationis *c attestationes de defens.impub.*idq; non solum in caussis ciuilib. & matrimonialib. sed etiam criminalibus, qua de re constitutio Elect.exstat. *part.1.num.22.& not.Paul.de Castr.in d.l.3.in prin.nu.11.in fi.& ibi Ias.in prin. Panorm.in d.c mulieri.nu 6 in fi.*

Quod si tamen † nulla pro actore militet 55 præsumtio, etiã absq; iuramẽto purgationis, reus tunc absoluitur, *Panorm.in c.2.n.2.de cland despons.* Ac proinde non omnis reus ad probandum crimen, quod negat, vrgeri debet a iudice, sed ille demũ, aduersus quem plераq; probantur, quæ magnam delicti suspicionem excitãt, quã nisi reus amoueat, certe innocens videri vix potest. *Curt.in d.l.admonendi.nu.317.ibi Ias.lect 2.nu 231.vers.Limita omnes istos casus.* Quæ sane cum nulla hic allegari possint, non est, quod vel reo iuramentum purgationis hoc casu deferri a iudice debeat, sicut postulare hoc videtur in sua diffamatione calumniator, *Castr.in d.l.ait Prætor.n.10.in fi.vbi etiam ceteri DD. & inprimis Ias.nu.21.in princ.& in d.l.admonendi.lect.2.nu. 231.in fi. & ibid.Curt.nu.317.*

Et ideo non obstat, † quod s.dictum fuit, 56 iuramentũ vim probationis habere, *d.l.non erit.§.dato.d.l.etsi possessore. cum sim. s. alleg.* Nã probatio quæ fit per iuramentum, nõ dicitur proprie probatio, *l.5 non erit.§.dato.ff.de iureiu.* sed quod statur iuramẽto, & pro veritate habetur, hoc ita demũ procedit, quatenus scil. legitime illud delatũ sit a parte vel iudice, & quatenus ex eo non oritur iniquitas, cuius vinculũ esse non debet iuramentum, *c.quanto.de iureiur. & c.inter cetera.22.q 4.*

Ceterum quod nec † per torturã crimen 57 obiectũ a diffamatore ꝓbari possit: etiamsi ad eam se sponte offerat, manifesti iuris est, quandoquidem nemo se vel ad torturã vel ad pœnã obligare potest, *l.70 si a reo.§.vlt.ff. de fideius.Bar.in l.4.si quis.n.1.ff.de cust.reor.& in l.56.interdũ.§ qui furẽ.ff.de furt.Bald.in l 21.quoties.ff.de nox.act.Bal.Sal & DD.l.1.C.de bonis caduc.Cyn.l.4 ad cõmentariens.C.de custod reor.Panor.& Canonistæ in Rub.de fideius.Hipp.de Mars. in pract.crim.§.expedita.n.51 Paris.de Put.in synd. verb.tortur.* Quoniam, secundum IC.nemo membrorum suorũ dominus videtur, *l.liber homo.13.in pr.ad l.Aquil.l.4.de custod.reor.* sicut nec quis tormentis aut squalori carceris se subiicere tenetur, saltẽ in reuelando eo, q probare nõ potest, *l.3.C.ad L.Iul.maiest.l vlt. C.de accus.Natt.cons.629.n.6 lib.3.* Nam nec ad carceres se quisquã obligare potest, *Bal in l. 14.alia.n.10.Bal.& Sal in l.ob æs alienũ ff.sol.matri.Hippol.sing.164.Wesen.consil 43 n.172.lib.1.*

Sed neque † hoc casu diffamationis ad torturam perueniri vllo modo posse videtur, *l.vlt.vbi Glo.verb.quæstio.C.de fals.* quippe in que

in quo si probatio deficiat, saltem condemnatione opus sit, *l. 1. ff. de confess. l. vn. C. eod.* multoque minus a tormentis fumi initium debet, a quibus ne quidem in criminibus publicis incipiendum, sed prius verisimilibus probabilibusque argumentis vtendum est. *l. 3. l. 8. milites.* C. *de quæstion. l. 1. §. 1. vbi Hippol. D. eod. l. 1. C. de exsec. rei iud. Paul. lib. 3. sent. c. 14. §. 1.*

62 Quo accedit † illud, quod nemo testis in caussa propria esse debeat, præsertim si inimicus sit, vt propterea nec iuramentum, nec tortura admitti debeat ad insimulationem adversarii & inimici, adeo vt ne quidem confessio occisi & moribundi, etiam iurati, sufficiat ad torturam, vel iuramentum deferendum, nisi alia simul concurrant, indicia, & adminicula *per Blarer. in repet. dict. l. fin. ff. de quæstio. numero 393. cum sequ. contra quem voluit Hipp. de Marsil. in pract. crim. §. diligenter.*

63 Neque obstat, quod † supra allegatum est de tortura, quod sit vice probationis, & quod loco testium intr ogetur, per quos alias fit legitima probatio.

Nam hoc ita verum est, si de suo, non autem si de alieno delicto confitendum sit, vt veritas eruatur *Bal. l. quoties. de noxal. act. Bar. l. 2. si quis n. 1. C. de custod. reorum.*

64 Quod ipsum † tamen arbitrio iudicis committitur, a quo cautio ea adhibenda est, ne quis torturæ subiiciatur, nisi clara & manifesta, eaque certa & vrgentia præcedant indicia. *l. 1. in pr. ff. de q. l. 8. milites. §. oportet. C. eod. tit. l. 21. si quis decurio. § quæstioni. C. de fals.* siquidem res fragilis est tortura & periculosa, cui nō semper † fides adhibenda est.

65 *L. 1. §. quæstion. ff. de quæstionibus.* maxime contra eiusmodi personas, quæ integræ vitæ & bonæ opinionis sunt, omnemque ita præsumtionem delicti excludunt. *text. in c. in literis. in fin. vbi Felin. colum. 2. versic. secundo fallit, de testibus. Gloss. in l. 3. in pr. verb. honestæ. ff. eod. Ias. l. 31. admonendi colum. 71. versi. limita. ff. de iureiur. Hippol. Marsil. in d. l. 1. § ad quæstionem. num. 7. & in Pract. crim. in pr. nume. 7. & sequent. Crauet. cons. 72. num. 22. & consil. 244. num. 6. Rolan. a Vall. consil. 8. nu. 24. & cons. 71. n. 35. l. b. 1. cum aliis ad hoc citat. per Ceph. cons. 1 ... n. 22. lib 3.*

Sic igitur omni ex parte in persona diffamatoris deficiente, non probatione tantum, sed etiam modo probandi, ex quo manifesta apparet calumnia, nullæ aliæ partes sunt iudicis, quam in condemnando eo, qui innocentem matronam infamauit, *l. vni. C. de famos. lib. & l. 1. ff. eod.*

66 Nam si † veritas consilii alias ab actione iniuriarum, & pœna saltem arbitraria, diffamantem non liberat, etiamsi ab eo crimē obiectum sit liquido probatū, *l. vni. C. de famos. lib. & Bart. in l. 18. cum qui nocentem, ff. de iniur. Ang. Panorm. & Felyn. in c. cum te in fin. de rescript. Quod & ... imperiali ... ita cautum est in ... crimin. art. ...*

Quanto magis † calumniator in probatione deficiens, condemnationem meretur, vt eadem nimirum pœna plectatur, qua dignus fuisset diffamatus, si probare potuisset. *l. vltim. C. de calumniator. Gloss. Sal. & DD. in l. vn. C. de fals. Wes. vbi ... dict. consil. 32. numero 9. lib. 1.* 67

TERTIA QVÆSTIO.

QVæ igitur & qualis sit pœna illa calumniatoris, qui talem crimen scienter intendit, & postea in probatione illius deficit, deinceps videndum est.

Quam ad quæstionem † breuiter respōdendo, pœna talis adiudicanda esse videtur, qualis est, petitio ipsius actionis, siue ciuiliter siue criminaliter intentetur, *l. vl. de priuat. delict. l. vltim. de furt. l. vlt. de iniur.* 68

Quoniam igitur † in hoc casu actio criminalis intentari debet, vt supra probatum est, in qua pœna est extraordinaria atque arbitraria, cuiusmodi pœnam omnia fere iudicia criminalia recipiunt, *d. l. vlt. de furt. & de iniur. l. 13. hodie. ff. de pæn. l. 8. ordo. cum ibi not. de publ. iudic.* quale est etiam libelli famosi iudicium, *l. fin. C. de lib. fam.* cuius accusatio publica singulariter ex SC. competit, cum etiam alias absque eo suam cuique iniuriam lege ciuili persequi liceat *l. 4. & 5. C. de iis qui accus. poss. l. 5 §. hac lege versic. vt de ea re agere liceret. ff. de iniur.* quousque arbitrium iudicis in hac pœna determinanda se extendere possit aut debeat, animaduertendum est, ne vel durius vel remissius aliquid constituatur, quam caussa deposcit. *l. 11. respiciendum. in pr. ff. de pæn.* 69

Nec enim † aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est iudici, sed perpenso iudicio, prout quæque res postulat, statuendum est, vt præclare statuit Marcianus. *in d. l. respiciendum.*

Quanquam enim hodie hæc iudicis, extra ordinem de crimine cognoscentis, arbitrio permittitur, quam velit sententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem, quod olim stante adhuc veterum iudiciorum ordine quæsitori concessum non erat, vt pro arbitrio pœnam augere vel minuere posset, *l. 8. ff. de publico. iudic.* tamen hoc ita accipi debet, vt in vtroque modo rationem ipse non excedat *sec. Vlp. in l. 13. hodie. ff. de pæn. l. 1. §. expilatores. versi. ... ff. de effract. & expil. l. 2. & ibi DD. ff. de crim. stell. 10. l. 7. ... Iul. § hodie. ff. ad l. Iul. repet.* Modus igitur vbiq; tenēdus est,

quoniam æque peccat, quod excedit, quam quod deficit, teste Seneca *lib. 2. de benef. c. 16.*

Potest autem in hac caussa animadvertenda fortassis subjici illud, leniori potius, quam graviori, pœnæ locũ esse oportere.

70 Primum enim † expediti iuris est, quod in pœnis aut caussis pœnalibus benignior & humanior interpretatio facienda sit, *c. in pœnis, de reg. iur in 6. l. 155. factum. § fin. ff. eod. tit. l. 2. ff. de lib. & posth. l. 10. § 1. ff. de reb. dub.* semper q; capienda sit occasio, quæ benignius, (hoc est vt Græcus habet interpres, φιλαγαθώτερον ἢ φιλανθρωπότερον) præbet responsum *l. 168. rapienda in pr. ff. de reg. iur.* Idque maxime in pœnis, quæ secundum Hermogenianum, interpretatione legum molliendæ sunt potius, quam asperandæ, *l. pen. de pœnis.* siquidẽ odia & pœnas, quantum fieri potest, restringi oportet. *c. odia. de reg. iur. lib. 6.* vsque adeo, vt satius sit in defectu pœnæ quam in excessu peccare, & in dubiis melius est de misericordia reprehendi, quam de severitate. *c. allegant. 26. q. 7.* Quod & Seneca *sup. cit. loco de benef.* monet, tolerabilior est (inquit) qui lenitate peccat, quam qui crudelis est.

71 Quo etiam pertinet † alterum hoc, vt quoties de delicto vel delicti specie, eiusve pœna, ambigua quæstio est, de eo potius, quod minus infame est, & quod pœnam minorem continet, benignius interpretandũ sit, quod genus interpretationis & iustius, & tutius vocat Marcellus, *in l. 192. ea quæ. §. 1. in fin. D. de reg. iur. l. 3. proxime. ff. de his quæ in test. delen.* sicut & tunc, cum de vno delicto plures leges exstant, mitior potius lex sequenda est, veluti si lex vel statutum pœnam imponit capitalem potius ea de exilio aut deportatione, quã de capitis supplicio intelligi debeat, *l. 103. licet capitali. ff. de verb. signif. l. 32. si præses in fin. ff. de pœn. l. 38. inter pares. ff. de re iudic. Gl. notab. in l. 1. C. Ne Christi. mancip.* cum præsertim pro minore pœna & delicto alias militet præsumtio, *sec. Alc. 3. præsumt. 6.* idemque docet *Gomez lib. 2. resol. c. 6. num. 8. & Tiraquell. in tract. de pœn. temperandis. Mynsing. cent. 2. obseru. 45.*

72 Quãquam igitur † iure ciuili capitis pœna constituta est in eum, qui famosum libellum composuit *per l. vn. C. de libell. famos.* eo saltem casu, si in eo capitale crimen obiectum sit, quo probato, pœna capitis diffamato infligeretur, vt recte hoc restringit. *Gloss. & Salic. in d. l. vn.* nihil tamen impedit, quo minus leuior aliqua pœna locum habere possit, cum præsertim verbalis iniuria, cuiusmodi est quoque illa, quæ fit scripto, veluti libello famoso, præsertim si nomen auctoris expressum sit, pro simplice iniuria fere habeatur, cuius pœna est pecuniaria, quanti scilicet ea iniuria a diffamato vel iudice æstimata fuerit. *§ pena. Inst. de iniur.*

Quin iure † Sax. ordinaria pœna [illegible] 30 solidorum, siue ciuiliter siue criminaliter actum fuerit, quibus persoluis, aut saltem in iudicio depositis ante litis cõtestationem vel condemnationem, reus conuentus a iniuriarum liberatur, adeo vt nec iniuriã reuocare tunc cogatur, *vt notat auctor diff. iur. Sax. & ciu. diff. 61. & plene Chilia reg. iur. [illegible] 51.* Nam ne quidem infamis tunc fit, si ante condemnationem soluat iniuriæ æstimationem, vt tradit Bartol. *in l. 7. infamem n. [illegible] de public. iudic. Panor. in c. cum certum. n. 4. ibi Fel. n. 4. cum seq. de sent. & re iud. Cæpoll. in caut. 12. Sax. reg. 224. fall. 2.* Licet alias actio iniuriarum siue ciuiliter, siue criminaliter instituatur, semper infamet. *§. ex quibusdam Inst. de pœn. tem. litig. l. 1. vers. qui furti. l. 4. athletas. §. [illegible] de his qui not. infa. l. 7. infamem. ff. de pub. iud. c. d. c. cum enim. ibi Gloss. & Felyn. in verb. infamis.* Sicut & intestabilis efficitur, vt neque testamenti cum eo factio sit, neque etiam testimonii dictio, *l. 18. is cui lege. § fin. l. 26. cum lege. ff. qui test. fac. poss. d. l. lex Corn. § si quis librum ff. de iniur. l. 21. ob carmen. in pr. ff. de testib.*

Sed hæc quidem omnia vt suo modo vere ac recte dicuntur, ita si factum hoc prob[illegible] consideretur, in quo non atrox solum, se[d] imo atrocissima iniuria continetur, quo [illegible] fama solum, sed etiam vita honesta [illegible] næ nefarie coinquinatur, facile ex eo intelligetur, pœnæ illius siue ordinariæ siue extraordinariæ mitigationi in hoc casu locum esse neutiquam debere, ne † facilitas veniæ aut saltem pœnæ remissio aliqua, incentiuum tribuat delinquendi, & simul alios ad criminis istius prouocet contagium, *can. et iniusta. 23. q. 4. c. 1. §. 1. de re iudic.*

Nam si quidem † de pœna ordinaria quæ[ritur], non est dubium, ex prouisione leg[is] libelli famosi, auctorem pœna plecti capitali, *l. vni. C. de fam. libell.* Quemadmodum & legibus XII. tab. olim capitale fuit, conuicium carmenve in alterius iniuriam facere, auctore Tullio *libr. 4. de Repub.* quem refert Augustin. *lib. 2. de ciuit. Dei c. 9.* vbi verba Leg. XII. tab. habentur. Leges XII. Tab. (inquit) cum perpaucas res capite sanxissent in his quoque hanc sanciendam putauerunt: Si quis occentasset, siue carmen condidisset, quod infamiam alteri flagitiumve faceret. *Paul. libro quinto, Sent. [illegible] 4. §. sexto.*

Quanquam post leges XII. tab. alia pœna postea secuta est, nimirum fustuaria, cuius mentio fit etiam apud Horat. *in Epist. ad Augustum his verbis:*

— Quin etiam lex.

Pœnaque

[illegible] quemquam [illegible] fecisse [illegible].

Quamq; ce[illegible] etiam [illegible] habuit Canonibus, nisi quod [illegible] flagellationem aut fustig[illegible] [illegible] libellum famosum libellum excommunicatur. *can. [illegible] alterius, & can. [illegible] 5 quæst. 1. & ibid. Archidiac. & Ioan. de Turre. Cremat. & Io. [illegible] in [illegible] delict. lib. 1. c. 3. ad fin. Iul. Clar. lib. 5. sentent. § [illegible] quæstion. 64. vers. libellus famosus. Menoch. de arbitr. iud. quæstion. libro 2. cent. 3. cas. 261. numer. 14 & seqq.*

76 Cui pœnæ etiã † successit dehinc tertia infamiæ pœna, de qua est in *l. 5. § 9. & 10 ff. de iniur.* Tamen sub imperio [illegible] ob [illegible] delicti, & atrocitatem eius, ad capitalem pœnam postea redactum est. *[illegible] l. [illegible] de fam. lib.* maxime si capitale per[illegible] capitale crimen obiectum, quatenus de eo conuictus foret, infligendum fuisset, *per [illegible] ubi DD.* vt nimirum [illegible], quod alius parare conatus fuit, [illegible], & reciproci pœna calumniator eiusmodi [illegible], *l. vltim. C. de accus. l. 3 C. de [illegible] l. 21. [illegible] carmen. ff. de test[illegible].*

Quod si vero de pœna extraordinaria quæratur, quæ ex iudicis pendet arbitrio, qui considerata qualitate non modo facti ipsius & ofensæ, sed etiam personæ & loci, extraordinem de crimine cognoscit, sane [illegible] posse videtur pœna diffamatoris quam capitalis, quippe a quo iniuria [illegible] infamiæ causa illata est, [illegible] capitale crimen diffamare personæ falsum [illegible], & sic non modo fama illius & pudor iniuriose suggillatur, sed etiam corporis & vitæ periculum creatur. *l. 5 § fin. & l. vltim. ff. de iniur. § in summa [illegible] & [illegible] Instit. eod. Damhoud. in Prax. crimin. c. 125. numero 2 & c. 136. numero 1. & 2.*

77 Posse autem † pœnam hanc arbitrariam pro ratione [illegible] etiam vsque ad mortem & capitis supplicium extendi, manifestum est, vt vult Gloss. *in d. §. in summa [illegible] extraordinaria. & ibid. DD. comm. arg. text. in l. [illegible] de cust. [illegible] reor. § [illegible] vers. [illegible] de extraord. crimin. & [illegible] IVD. Ioan. de Imo. [illegible] ff. de public. [illegible] Bart. [illegible] educ. deb. [illegible] fin. [illegible] 2. C. de [illegible] Bald. in l. 4. [illegible] vers. alias. & [illegible] l. 10. [illegible] ff. de [illegible] Panorm. [illegible] Bar. [illegible] numer. 12. [illegible] Gomez. lib. 3. c. 6. Rosent.*

Quam [illegible] Special [illegible] quæst. n. 3. [illegible] Farinac. [illegible] quæst. 95. per [illegible] Wesenb. [illegible] 10. & [illegible] num. 1.

Denique, vt alias consilio præcedenti exploratum est, calumniatorem, qui falsa crimina [illegible] intendit, si in probatione criminis deficiat, similitudine supplicii puniri debere præsertim in ordinariis criminibus, quibus in extraordinariis similiter ponitur iudicis arbitrio. *[illegible] C. de transact. [illegible] ad SC. Turpil. & [illegible] D & C. [illegible] de crimin. [illegible] in Pract. [illegible] § [illegible] vtrumq. [illegible] ibid. Ang.*

Constat † autem, adulterii pœnam iure 78 ciuili capitalem esse. *§ item ff. de pub. iud. [illegible] vers. [illegible] l. quamuis [illegible] C. ad l. Iul. de adult. [illegible] Carol. V. art. 120.*

Consequitur ergo, eadem pœna diffamantem obstringi, neq; ab ea remitti quemquam debere, vt non, nisi statuto aut iure prouinciali [illegible] pœnam constitutam esse appareat, ab ea recedi oporteat, & saltem [illegible] reciproci criminis [illegible] diffamator, qua alias diffamatus teneretur, si criminis illius legitime reus factus esset. *l. 7. § quin. [illegible] pr. C. ad l. Iul. de [illegible] verb. [illegible] de [illegible] C. de [illegible] ff. de calumn. can. qui [illegible] 5 qu. 6 per [illegible] Bart. de famos. libell. n. 5.*

Quod † si [illegible] iure ciuili pœna adulte- 79 rii hodie mutata est, præsertim in fœmina adultera, in qua pœna est fustigatio & relegatio, *l. 30. quamuis. iunct. Auth. [illegible] C. ad l. Iul. de adult. Nou. [illegible] § mulier. & § [illegible] [illegible] Iul. Clar. § adulterium. vers. [illegible]* cum quo [illegible] concordat [illegible] Saxon. *art. [illegible]* Landrecht. *lib. 2.* [illegible] propter sexus infirmitatem potissimum & imbecillitatem innatam. *l. 5. [illegible] § ad [illegible] C. ad l. Iul. maiest.* sane consentaneum est, saltem ad pœnam fustigationis & relegationis perpetuæ aduersus hunc diffamatorem recte agi posse, & vero debere, cui pœnæ matrona diffamata, si probetur, subiici debeat, sed ita, vt ante hanc pœnam simul reuocatio iniuriæ omnino antecedat, [illegible] in terminis ita concludit Hippol. *[illegible] 10 de [illegible] de crimin. [illegible] 51 de [illegible] & in [illegible] § diligenter n. [illegible] & [illegible] 21. C. de fals. Panorm. in c. quamsit [illegible] de excess. prælat.*

Quæ sane pœna expresse ita improbo diffamatori † prædicatur [illegible] Carol. V. 80 *art. [illegible] in his verbis:* Welcher jemand durch Schmechbrieff (zu Latein libell famoß genant) die er außstrewet, vnrechtlicher vnschuldiger weiß Laster vnd vbel zumißt, die wo sie mit Warheit erfunden wurden, dem Geschmechte

[illegible]

Cum confiscationi [illegible] subiicerebit in totum, veteri iure provinciali abrogato, novis constit. Elect. [illegible] 44. part. 4. [illegible] Wann einer jemandts durch Schrifften [illegible] willkürlich [illegible] mit Staupenschlägen / verweisung oder Gefängnüss / nach gelegenheit der verbrechung [illegible] werden solle.

Plane autem in [illegible] (ut loquuntur) [illegible] nostræ singularis exstat ibidem constit. Electoral. 45. *part. quarta, in hanc eandem concepta.* Es begibt sich offtmals / daß leichtfertige Personen sich [illegible] ausserhalb Gericht [illegible] Ehefrawen / Jungfrawen oder Wittwen [illegible] [illegible] Nachrichtung gegeben [illegible] beschwerliche Diffamation [illegible] durch Frawen / vnd Jungfrawen an Ehren [illegible] werden / so [illegible] solcher Verbrecher [illegible] dem Widerruff [illegible] Straff [illegible] gestrafft werd. fol.

81 Nec [illegible] interpretatione in [illegible] [illegible] sunt [illegible] alleg. ita, [illegible] aliqua [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] legem mitiorem sequi [illegible] *d. l. capua. §. 1. in fin. ff. de [illegible].*

[illegible] certa & confessa est de [illegible] [illegible] non potest, ac [illegible] certa [illegible] qualitas, quæ [illegible] remitti, [illegible] nullo pacto [illegible] non est [illegible] *ff. [illegible] 140. 4.*

82 [illegible] *ff. [illegible]*

[illegible], [illegible] *ne [illegible] deliderat*, [illegible] *dep. 41.*

Plane in [illegible] quidem [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] legum cum aliquo temperamento [illegible] [illegible] *§ [illegible] ff [illegible]* [illegible] *§ quod [illegible] ff [illegible]* [illegible] *§. 1. [illegible]* [illegible] *de pœn. [illegible]*

Non etiam repugnat illud, quod [illegible] dicitur, pluribus legibus [illegible] [illegible] [illegible] legem sequendam esse. [illegible] Nam [illegible] [illegible] loquitur. [illegible] [illegible] publica & privata [illegible] [illegible] tunc eam potius, quæ [illegible] convenit [illegible] [illegible] in obscuris [illegible] *in obscuris de reg. iur. in 6.* 83

Sed hic longe alia & diversa est ratio, ubi non modo de crimine, verum etiam pœna illius certo constat, [illegible] amplius [illegible] [illegible] in certis non opus est conjecturis *[illegible]*

Sed nec † repugnat, de capitali pœna quod asseritur, et in dubio potius de pœna leniore, quam graviore, interpretationem recipiat, *[illegible] ff. de [illegible]* Nam aliud ibi verbis sequentibus demonstrat, quod licet capitalis [illegible] o[illegible] existimationis [illegible] appellatione pœnæ capitalis, [illegible] mortis, [illegible] generaliter. Unde [illegible] crimen & iudicium † capitale in legibus [illegible] [illegible] *ff. [illegible]* [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] hominum [illegible] [illegible] leges [illegible], capitali [illegible] 84 85

tam, co-

sancientes, tale carmen condere si quis auderet, vt refert August. lib. 2. c. 12. de ciuit. Dei sup. alleg.

16 Postremo † nec repugnat id, de iniuria scripta & famoso libello, & vtriusque pœna, iure tam communi, quam Saxonico, definita, quod distinguitur. Nam satis liquido apparet, non solum hic iniuriam scriptam, sed libellum famosum esse, in quo capitalis criminis infamia aspergitur matronæ honestissimæ, quæ apud oēs summæ atque integræ existimationis semper habita est, & adhuc habetur, vt merito in hoc casu obtineat non vetus illa iuris Saxonici, sed potius nouissimæ constitutionis pœna, congruens cum iure communi veteri ac nouo, vt iam antea probatum est *ex const. crim Carol. V. art 110. & constit. Elect. 44. & 45. part. 4.*

17 Quemadmodum † igitur in iure alias posteriora derogant prioribus, sic constitutiones tempore posteriores, potiores esse debent his, quæ ipsas præcesserunt, auctore Modestino. *l. vltim de constit princip.* neque tamen impedit quicquam, quo minus priores leges ad posteriores trahantur, quoties interpretatione opus est, verum si in his tamen aliqua correctio facta est, merito ea obseruatur. *l. 26. non est nouum. cum duab. LL. seqq. ff. de legib.* vtrumque adeo manet illud, vt postrema quæque lex sit grauissima, vt est apud M. Tull. Ciceronem. *lib. de legibus.*

Atque hoc modo his etiam quæstionibus satisfactum esse arbitramur, saluo semper peritiorum iudicio.

De pœna componentis aut describentis libellum famosum.

CONSILIVM XXI.

SVMMARIA.

1 *Quæstio principalis de pœna eius, qui libellum famosum composuit aut discripsit.*
2 *Rationes dubitandi, quod non eadem, qua diffamator, pœna teneatur.*
3 *Prima, quia pœna suos auctores tenere debent. Respondetur. n. 13.*
4 *Altera, quia abest animus iniuriandi. Declaratur. nume. 14.*
5 *Tertia, quia nemo ex consilio suo obligatur. Limitatur. n. 15. & 16.*
6 *Quarta, quia perinde est ac si ipse diffamator scripsit libellum famosum. Respondetur. numero 17.*
7 *Quinta, quia verba l. vn. C. de famos. libell. non comprehendunt hunc casum. Respondetur. numero 20.*
8 *Rationes decidendi, quod eadem pœna is, qui scripsit, cum diffamatore teneatur, eiusque pœna legibus constituta. n. 9.*
10 *Æque iniuriarum tenetur is, qui per suasionem ab alio infert iniuriam, quam cuius nomine facta est.*
11 *Libri hæretici descriptor æque ac compositor tenetur.*
12 *Idem est de testamenti alieni, aut contractus vetiti descriptore.*
13 *Mandatarius an, & quatenus a pœna excusetur.*
19 *Mandans & mandatarius in vno & eodem libello accusari, & simul condemnari possunt.*
21 *Mandans & consentiens pari pœna tenentur.*
22 *Illicita non sunt dictanda aut describenda.*

DEO OPT. MAX.
Auctore.

QVÆSTIO I.

Quæ pœna sit auctoris libelli famosi, superiore responso iuris satis demonstratum fuit. Nunc cum non proprio Marte scripsisse diffamatorem, neque etiam sua manu descripsisse, verum subscripsisse duntaxat atque subsignasse, manifesto appareat, quæritur, An eadem quoque & par pœna his, qui libellum famosum diffamatori composuerunt, aut saltem descripserunt, competat, nec ne?

AC dici quidem † fortassis poterat, minime eos eadem cum diffamatore pœna teneri. 1

Primum quidem ob eam caussam, quia ibi pœna esse debet, vbi & noxia est, vt nimirum delicta suos tenere auctores potissimum, neque eos egredi debeant, *l. 22 sancimus. C. de pœnis. l. 2. §. 9. ff de decurio. c. sine culpa. de reg. iur. in 6.*

Iniquum enim † foret, si quis puniatur pro eo, quod non deliquit, *Gl. ff. in l. 65. actione. §. 3. verb. quia nec dolus. cum ibi alleg. ff. pro socio. cap. 2. in fin ibi Gl. ff. fin. de his quæ fiunt a maio. part. capit.* Quippe cum non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. 74. non debet. ff. de regulis iuris* sicut nec alter alterius odio prægrauari debet. *c. non debet. lib. 6 eod.* 2

Secundo, † quia non modo culpa, sed & animus iniuriandi ab his abest, sine quo iniuria non committitur, *l. 50. in furti ff de furt.* æque vt & furtum sine affectu furandi non committitur. *l. 6. C. eod. §. 5. Institut. de vsucap.* 3

Tertio quia † nemo ex consilio suo obligatur. *c. nullus. de regul. iur. in 6. l. 47. consilii. D. eod. §. tua gratia. Institut. eod. l. 2. in fin. D. mandat.* 4

Quod exemplo eius manifestum est, qui furti consilium quidem dedit, sed opem non tulit, *§. vndecim... Institut. de furt. versic. certe qui ...* ita vt ex eo ipso non obligetur, si ... nec condictione furtiua tenetur. *l. 6 pro ... ff de con-*

dict. furt. quia absque contrectatione, furti nemo reus fit, *l. 21 vulgaris. §. qui furt. ff. de furt.*

6 Quarto † quia certa iuris regula est, quod is, qui per alium facit, perinde est, ac si per seipsum fecisset. Siue igitur per se, siue per alium scripserit aut composuerit carmē famosum, saltem is pœnam meretur, cuius nomine scriptum aut editum est. *c. qui per alium. de regul. iur. in 6. c. vt fama. de sentent. excommun. l. 5. ita autem. §. gessisse ff. de admi. tut. l. prima, §. deiecisse. ff. de vi & vi arma. cum vulg.*

7 Postremo, † quia secundum vulgatam theoricam, vbi verba dispositionis non cōueniunt, nec dispositio conuenit, *c. indemnitatibus. § penultim. de elect. lib 6. l. 4. §. toties, ff de damnat. infec. l. 12. hos accusare. § omnibus. ff de accusat. DD. in l. 4. a nullo. C. de feriis, Alexand. l. 15. centurio. numero 96. ff. de vulg. & pupil. & late Felyn. in c. nonnulli versicul. vbi verba non conueniunt. extra. de rescript. Dec. consilio octauo, colum. 1. & 11. numero 10. Cephal. consil. 341. nu 26. lib 3.*

Quod si igitur verba *l. vn.* C. *de famos. libell.* recte ponderentur, sane vix est, vt casus hic sub ea dispositione contineri dicatur: quippe quæ vult, *quod quis scripserit, composuerit, ediderit:* quæ sane verba copulatiue omnia requiruntur, vt pœnæ illius fiat obnoxius, quod patet ex puncto inter verba ista omnia collocato, qui importat copulā, eiusque vim habet & potestatem, vt not. Gloss. *in l 63. pretia rerum. § primo, verb. adeat. ibi Alexand. ad l. Falcid. Gloss. in Clement. sæpe. ibi Card. colum. 4. de verb. signif. Bald. in l. 4. si patruus. C. comm. vtr. iud. Ang. & Imol. in l. si ita quis. de her. instit. Dec. Rubric. si cert. pet. numero. 2 lect. 1. & in l. 110. in eo quod plus. §. vbi verba. de regul. iur. Alexand consil. 100 colu. 1. libr. 6. Ias. consil. 87. colum. 1. lib. 1. Cephal. d. consil. 341. num 1. & 16. lib. 3.*

8 Quibus tamen † omnibus argumentis & rationibus minime obstantibus, arbitror contrarium esse verius, nimirum eadem pœna cum diffamatore damnandos esse, eos, quorum opera in componendo vel describendo ipse vsus sit.

9 Etenim actione † iniuriarum, vt & libelli famosi, tenetur non solum is, qui ad contumeliam aut infamiam alicuius libellum famosum scripserit aut composuerit. *§. 1. iniuria. vers. vel si quis ad infam. Instit. de iniur. l. 5. lex Cornel. § si quis librum. D. eod. l. 15. item apud Labeonem. §. generaliter ff eod.* sed etiam qui proposuerit aut ediderit, dolove malo fecerit, quo etiamsi aliquid eorum fieret, alterius nomine fecerit, vel sine nomine, *d. l. vn. d. §. l. repertum. d. l. lex Cornelia. §. si quis librum.* Imo etiam, qui libellum famosum siue domi, siue in publico, siue in alio quocunque loco non corruperit aut igne consumserit, sed potius manifestarit, vel curarit vt emeretur aut venderetur, *dict. l. vn. ibi, sciat se quasi auctorem, & dict. l. lex Corn. § si quis librum. & § vlt.*

Quemadmodum † & non solum iniuriarum tenetur, si quis fecerit iniuriam, 10
aut fieri eam curauerit, *l. 11. non solum. in princip. ff. de iniur. Instit. eodem titul. in fin.* sed & qui persuaserit alicui, vt alteri iniuriam faceret. *dict. l. non solum. § Proculus.* vel qui omnem operam suam, quo alicui iniuria fieret, præstiterit quo non solum odio vel inuidia aliorum hominum grauaretur, sed etiam periculum ei crearetur famæ & bonæ existimationis, atque adeo etiam vitæ & corporis *d. §. iniuriam. d. l. item apud Labeo. l 17. sed si vnius. §. seruus meus. ibi, opera tua, de iniur.*

Sic enim edicto Prætoris apud Vlpianum diserte cautum est, qui aduersus bonos mores conuicium cui fecisse, cuiusve opera (quod notandum) factum esse dicetur, quo aduersus bonos mores conuitium fieret, in eum iudicium dabo. *text. in dict. l. item apud Labeonem. §. ait Prætor.*

Quo ēt pertinet alterum eiusdem edictū *in d l. item apud Lab. §. ait Prætor. 25.* Ne quid infamandi caussa fiat, si quis aduersus ea fecerit, prout quæque res erit, animaduertam. Quibus verbis (ait Vlpianus) generaliter vetuit Prætor, quid ad infamiam alicuius fieri.

Proinde quodcūq; quis fecerit, vel dixerit, vel scripserit, vt alium infamet, erit actio iniuriarum. *dict. l. item apud Labeonem. §. generaliter. Specul. titul. de iniur. in princip. & colum. 2. vers. item qui cantasse. Bartol. consilio 108. in princip. Ioan. de Plac. in Epit. delict. c. tertio, numero secundo, quem refert & sequitur Iul. Clar. in Practic. crimin. quæstion. sexagesimaoctaua, versicul. libelli famosi auctor. in fine.*

Quomodo † & alias non modo auctor 11
siue compositor, vt interpretes vocant, sed & descriptor libri hæretici condemnatur, *l. 6. C. de hæretic.*

Perinde, † vt & testamenti alieni, aut 12
contractus vetiti descriptor recte punitur. *§ septimo, Instit. de public. iudic. l. decimasexta, instrumentorum, ff ad l. Iul de fals. l. decimaquarta, iubemus. §. his tabellionibus. C. de sacrosanct. Eccles. l. prima, C. de decurio. Iac. de Beluis. in practic. crimin. libro primo c. octauo, numero decimo.*

Quod exēplo Lolliani illius, Lāpadii filii, manifestum est, quem primæ lanuginis adolescentem a præfecto conuictum, codi-

cem

cem noxiarum a tium, licet nondum per ætate n firmato consilio descripsisse, & primi iudicis sententia in exilium missum, cũ frustra ad Maximinum Cæsarem p ouocasset, de fumo, vt aiunt, in flammam traditum Phalangio Bæticæ consulari, capite mulctatum f isse scribit Ammianus Marcellinus *lib. 28. rer. gest.*

Non obstãt argumenta contraria, ex his quæ adducta sunt, fundamentis satis infirmata. Sed quia tamen singulis argumentis in specie respondere commodius est, §. *alio.*
13 *vers.* † *sed quia. Instit. quib. mod. test. infir.* idcirco non obstare dico primum, quod dicitur, pœnam suos auctores egredi non debere, & sine culpa neminem puniri oportere, *d. l sancimus. d. c sine culpa.*

Nam c lp i non caret, qui socius & particeps est c iminis, & non solum auctor siue compositor, vt vocant interp etes, sed etiam sc i tor libelli famosi, vt iam antea demonstratum est, pœnam incurrit, *d. lege item apud Labeonem § si quis librum.*

Itaque non est, quod dicatur, factum suum cuique, non alteri nocere, neque alteri per alterum iniquam cõditionem inferri debere *d l. non debet & l. 155 factum. de reg. iur.* Nam factum alterius ei nocere non debet, qui nihil fecit. *l. 5. de pupillo. §. si plurium, de oper. nou. nunt.*

Atqui constat hic de facto ipsius compositoris & scriptoris. Merito ergo de iis tenentur, cum id non fecerint, quod facere eos oportuit, sed contra legem commiserint, quod qui faciunt, in dolo esse dicuntur, *arg. l. 44 dolus. ibi Bart. ff Mandati. & idẽ Bart. in l. 7. tutor qui repertorium. col. 4. vers. venio ad secundum. ff de admin. tut. & in l. 21. propter veneni. §. neptis. arg. ill. text. ff. ad SC. Syllan.*

Non obstat secundo, quod dicitur, nullum hic esse animum iniuriandi, & sic nec
14 iniuriam, † ac p op e ea eadem pœna non condemnari eos oporte e, *per iur. alleg.*

Nam contrarium verius est, vt licet alterius nomine famosus libellus ab his compositus vel descriptus sit, eo ipso tamen, q opera in re illicita ad infamiam alterius ab his præstita est, quasi auctores libelli famosi recte capitali pœna subiugentur, *d. l. vn. d. l item apud Labeonem. §. ait prætor. & d. § si quis librum. vbi Ang vers. caueant & ill. d. l. sed si vnius. § servus meus & l. 11. non solum. §. si mandata cum §. seq ff. de iniur. cum ibid. not.*

Non obstat tertio quod dicitur, ex con-
51 silio suo neminem obligari, *d. l. consilii, & c. nullus cum ibid alleg.* Nam hoc ita verum est, nisi fraus subsit, aut nisi fraudulentũ sit consilium, vt ibidem expresse hoc positum est.

Quod si igitur fraus aliqua subsit, tunc si minus ex consilio, at ex delicto, id est, ex dolo obligatur. *d. l. consilii l 23 si legatarius. l. 31. cum qui, & passim ff. de dol. mal.*

Sed & tunc † nocere debet consilium, si 16 factum secutum fuerit, veluti in furto, cum secuta est cõt ectatio, propterea, quia malignum & fraudulentum est consilium. *d. l. consilii l. 52 si quis. § neq. l sæpe. l. fugitiuus. l 36. qui seruo. & passim, ff de furt. §. interdum. Instit. eodem.*

Non obstat quarto. quod dicitur, alterius nomine factum pro suo & proprio fa- 17 cto habendum non esse, *d. c. qui per alium. cũ alleg.* Nam regula hæc non procedit primo, vbi personæ electa est industria, vt hic, *l. vnic. §. ne autem. C. de cadu. toll. l. 31. inter artifices. ff. de solutio. Dyn. in d. c. qui per alium. n. 5.*

Deinde constat hic de proprio facto. q est cõtra leges & bonos mores, & ob id pœnam meretur, vt æque calumniator haberi debeatis, qui libellum famosum composuit, vel descripsit, ac is qui edidit, & siue per se, siue alium detulit, & non probauit *l. 1 §. Diuus Pius. l. 24 non tantum l. 2 ff. de fideiussor.*

Nam & in simili casu mandatarius a pœna † non excusatur, licet ea quandoque mitigetur *Bart. in l 25. si quis mihi bona § qui iussu. ff. de acquir. hæred. & in l. 50. in furti. § ope. ff. de furt & in l. 11. non solum § si mandato ff. de iniur. Bart Bald Salyc. & DD. in l. 5. non ideo. C. de accusat. & in l 8. seruus. Cod ad l. Iul. de vi publ. Dyn. in d. c. qui per alium. in addit. ibid. num. 3. Cepoll. caut. 39 & seqq.* 18

Quinimo, quod mandans & † mandatarius non modo in vno & eodem libello accusari, sed etiam accusari in diuersis libellis, simul & semel in eadem sententia condemnari possint, explorati iuris est *tex. est sing. in l 24. Athletas. vers. scriptorem vbi Dyn. Bartol. Bald & Lud. Bologn. ff. ad l. Corn. de fals. Bald in l. 6. minorib. C de his quib. vt indig. Cyn. in l. 5. non ideo minus. Cod de accus. & in l. 1. C si reus vel accus. mort. fue. Ang. in § 1. Authen. vt omnes obed. iud. & in §. interdum. Instit. de oblig. ex delict. Panorm. & DD. in c. ad audientiam, de homicid. Felin. in c. sicut dignum. in pr. eod. Hippol. de Mars. sing. 181. Capol cons 34.* 19

Postremo † non obstat allegata vulgata iuris Theorica. quæ vt per se vera est tamẽ ex tenore *d. l vnic.* manifesto colligitur, casum hunc nostrum in dispositione illius vel maxime contineri, in qua expresse dicitur de eo, qui scripsit aut composuit libellum famosum, quod non de eo solum qui mandauit, sed etiam de aliis, qui mandato illicito paruerunt, in eoque conficiendo operam suam præstiterunt, accipiendum est, sicut hoc aperte de iniuriarum actione 20

declarat Vlp. *in d. l. non solum* §. Si (inquit) mandato meo facta sit alicui iniuria, plerique aiunt tam me, qui mādaui, quam eum, qui suscepit, iniuriarum teneri.

Quo in loco etiam idem Vlpianus ex Proculi sententia concludit, si in hoc quis aliquem conduxerit, vt iniuriam faciat, cū vtroque iniuriarum agi posse, quia ipsius opera facta sit iniuria, *d. l. non solum. §. 4. ff. de iniur.*

Ex quo colligitur, mandantem & con-
21 sentientem † pari pœna puniendum esse, *l. 7. in fin. de iurisd. omn. iud. Bart. in d. l. non solum, § si mandat. Iul. Clar. lib. 3. sent. §. vlt. q 89. & lib. 5. §. vlt. q 9. Iacob de Belloui. lib. 3. pract. c. 27.*

Quin imo, posito etiam sed non concesso, etiamsi ex hoc capite fortassis conueniri non possent, quod libellum famosum non composuerint & descripserint, tamen ex altero illo eiusdem Legis capite, quod scilicet eundem libellum a diffamatore sibi traditum non confestim lacerauerint, aut combusserint, sed descripserint, & per hoc manifestauerint, quasi actores illius merito puniuntur, *d. l. vni. ibi, si vero non statim cartulas*, siquidem illicita non sunt describenda, sed comburenda, *d. l. vn. & can. 1. §. si quis famosum. 5. q. 1.* Sicut & pro † illicite di-
22 ctatis pœna imponitur. *l. vlt. §. pen. vers. qui illicite dictata. C. de diuer. rescript. §. quia vero verisimile. vbi etiam Gl. in verb. dicta verit. Auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. nou. const. 7. c. 9*

Denique, vt paucis multa complectar, actione iniuriarum & libelli famosi is tenetur, qui famosum libellum non modo com-
23 ponit, vel edit, † vel literarum consequentia aut notis describit, siue suo, siue alterius nomine, sed & qui aliquem incitat ad ea omnia præstanda, & in his operam ei suam adiungit, denique si emit, aut publice vænum proponit, aut de via repertum non discerpit, sed in publicum denuo proiicit, vt a quouis legatur, aut etiam si reperti libelli famosi vim & sententiam alteri exponit, *d. l. vn. C. de libell. famos. d. l. lex Cornelia. §. si quis librum. d. l. non solum §. 3. & 4. d. l. item apud Labeonem. § 6 Paul. lib 5. sentent. c. 4. §. 16. Harmenop. in epit. lib. 6. c. 9.*

De crimine Præuaricationis, eiusq. pœna ordinaria.

CONSILIVM XXII.

SVMMARIA.

1 *Facti species siue casus. & quæstiones principales quatuor. num. 2.*
3 *Prima quæstio de pœna huius criminis ordinaria.*
4 *Ex delicti qualitate, pœna æstimanda.*
5 *Rationes dubitandi quod nec præuaricationi hic cri-men sit, nec pœnæ eius locum habere debeat.*
6 *Præuaricator quis, & num. 44. & vnde Præuarica-tio dicta. & quod proprie sit corruptela accusatori-Respond. num 42.*
7 *Cui non conuenit definitio, nec definitum.*
8 *Fines egredi non debet delictum.*
9 *Pœna molliendo potius legum interpretatione, quam exasperanda. Respond. num. 45.*
10 *Delictum vnum pluribus legum pœnis non vindi-candum est. Respond. num. 49.*
11 *An in vna & eadem caussa Notarius simul & aduo-catus, & testis esse possit, & quid de procuratore. nu. 12. Respondetur. num. 50.*
13 *Testis iuratus non præsumitur aliquid contra verita-tem, aut iudicis authoritatem deponere.*
14 *Aduersario in testem consentiente præuaricari non dicitur, etiam caussæ patronus. Respondetur. nume-ro. 51.*
15 *In Notario falsum scribente potius error, quam dol-præsumitur.*
16 *Rationes decidendi quod & præuaricationis, & fa-crimen sit commissum.*
17 *Nemo simul aduocatus & testis in vna & eadem cau-sa esse potest, præsertim durante adhuc efficio. num. 18. & cur. num. 19. alioquin non probat eius testi-monium, eque ac præuaricatoris. num. 20.*
21 *Nemo & caussa Notarius, & Aduocatus simul esse p-test, ex ordin. Camera Imper. & cur. num. 22. -cut nec idem esse potest iudex & notarius, num-24.*
23 *Iudex cherentarius cur dicatur Notarius.*
25 *Minore ex caussa iudex, quam testis, suspectus re-detur.*
26 *Iuramentum solum sufficit ad recusandum Notar-examinis tanquam suspectum.*
27 *Falsi crimen committit, qui actum celebrat a lege r-probatum.*
28 *Litera contra scribentem, aut scribi curantem pr-bant.*
29 *Collusio legibus prohibita, perfidiæ nomen mer-tur.*
30 *Periurii crimen grauissimum pœna carcere non -bet, & quod grauius sit crimen homicidio aut adul-rio. nu. 31 & nu. 40.*
32 *Contra Rempub. nemini aduocato patrocinari lic-sicut nec contra patriam testificari. nu. 33. aque-nec contra parentem. num. 34. etiam vtraque pa-consentiente num 35 & an cum patria ciuis lit g-repossit & quatenus. num. 36.*
37 *Patria communis omnium parens, antefertur p-rentibus, quam qui deserit, hostis est patriæ ac p-duellis nu. 38.*
39 *Proditor patriæ ex l. Iulia maiestatis morte & b-niorum publicatione cum perpetua infamia mult-tur.*
43 *Multiplex præuaricandi ratio.*
46 *Finis pœnarum in delictis coercendis, & pœnar-iustus modus. num. 47. & seueritas iusta necessa-ob sequentiam. nu. 48.*
51 *Reprehensio notariorum nostri temporis.*
52 *Confessio pro probatione valet.*
53 *Pœna præuaricationis extraordinaria & arbitr-ria, tum ex lege veteri Attica & Romana n-mero 54. tum ex Senatusconsulto Turpilian-numero 55. tum ex cuiusque Reipubl. mo -num 56. tum ex constitutione Cameræ Imper. -57. tum ex lege Cornelia de falsis, accedente p-sertim falsi crimine, numero 58. aut etiam -rus, num. 60.*

59 Fa-

62 [illegible]
63 [illegible]
64 [illegible]
65 [illegible]

DEO OPT. MAX.

auctore.

IVre ita [illegible] Imperialis [illegible] [illegible] ob [illegible] hactenus [illegible] [illegible] numerum [illegible] praeter [illegible] de [illegible] Reipubl. [illegible] deque commodo publico tuendo & de incommodo [illegible] tum [illegible] specie de [illegible] omnibus [illegible] quibuscunque [illegible] aliquid [illegible] ; imprimis vero de hoc capite [illegible] contra Rempubl. [illegible] quis vllā defendendam caussam suscipiat, neue [illegible] quoquomodo auxilium [illegible] quod Reipublicae damno [illegible] id [illegible] [illegible]

[illegible] municipalis & [illegible] tam naturali, quam ciuili, consentaneum. [illegible] Notarius [illegible] Reipublicae [illegible] [illegible] [illegible] admodum & [illegible] [illegible] est.

Nam [illegible] nobilis [illegible] [illegible] contra Rempublicam, [illegible] [illegible] [illegible] ad [illegible] Caesaream Maiestatem, [illegible] [illegible] [illegible] in qua [illegible] Reipubl. [illegible] [illegible] deducta & probata fuisset, [illegible] qui ad aliquot [illegible] in eam rem [illegible] non solum Sacrae Caesareae Maiest. offensam [illegible] experturam [illegible] [illegible] [illegible].

[illegible] nobilitas [illegible] [illegible] in iudicium deducta, & probata [illegible] & Testimoniis [illegible] & caussam [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

Denique in eum consilia caussa eiusdem ciuitatis cum ordine Equestri Teutonico, [illegible] Caes. Maiest. [illegible] in qua [illegible] [illegible] publico [illegible] [illegible] [illegible] Procuratori [illegible] [illegible] ordine Teutonico ob [illegible] [illegible] damno & praeiudicio. Quod [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] minime est [illegible] (sub A. & B.) [illegible] [illegible] [illegible] Magistri [illegible] [illegible] ac palam [illegible] [illegible] Senatus [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] & Ordinis [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] & ditionem [illegible] [illegible] [illegible] ([illegible]) nostri [illegible] Senatus [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Senatus [illegible] [illegible] [illegible] Ordini Militari Teutonico, [illegible] [illegible] Sac. Caes. Maiest. iuramento [illegible] mandaretur, sed & certis quibusdam iudicibus delegatis committeretur, qui de tota illa caussa [illegible] cognoscerent & iudicarent [illegible] [illegible].

Quaeritur, qui de hac tota caussa [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Prima, [illegible] poena [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] contra Remp. & [illegible] ditione [illegible] interdici potuerit necne.

in prin.nu.31 ff.de iureiur.Boer.deciſ 86.quod & in conſtit.criminal.Caroli V.Imper.70.ita ſancitũ eſt: ſicut & alias in cauſſis magnis & grauibus, cuiuſmodi ſunt criminales, locũ non habet iuramentum ſuppletorium, *l.10.in ſeruorum. in fi.ff.de pœnis.Gl.in l.31.admonendi.verb.exacto. ff de iureiur. DD.in l 3.in bonæ fidei.C.eod.*

48 Sed & explorati iuris eſt, † iuramentum ſponte præſtitum, nemine vel petente vel deferente, nullius momenti eſſe, *d.l.ait prætor.vbi Iaſ.d.l.videas § deferre.l.23 ſi legatarius. vbi Gl.verb.vltro.& ibid.Bald.ff de dol.mal.*

49 Quin imo ne deferre † quidem Reus in cauſſa criminali accuſatori iuramentũ poteſt, & vero ſi hoc faceret, in ſui perniciem faceret, quod amentis eſſet, & plane furioſi, nec admittere iudex eiuſmodi iuramentũ: aut ſi propter imperitiam admiſit, tamen propter ſolum iuramentum ab accuſatore præſtitum, reum non condemnare. ſed alio modo ex officio de innocentia ipſius rei inquirere, aut ſi aliter crimen non probetur, eum abſoluere debet, *vt not.Guil.de Cuneo.& Pau.de Caſtr.n.10 in d.l.ait prætor.& ibi Iaſ.n.24. qui comm. hanc opinion. eſſe teſtatur contra Iac. de But.& Bart.in l.20 maritus.nu.4 ff.de quæſtionib.*

50 Plane enim † probatio iſta accuſatoris, quæ fit per iuramentũ, ſuſpecta eſt, vt non ſit veriſimile, eum contra ſe, aut accuſationem ſuam, quam aduerſus reum inſtituit, iuraturũ, quod ſi faceret, pro calumniatore merito haberi poſſet, *l.vlt.C.de accuſ. Boſſ. de accuſ.nu.19.cum ibi alleg.*

51 Quid? quod ne tunc quidem, ſi actor ſemiplene probet (quod facere hic tamẽ non poſſe putatur) neceſſarium ei iuramentum vllo modo a iudice deferri poſſit, maxime ſi cauſſa criminalis ſit, in qua nõ pecuniaria, ſed corporalis pœna imponenda venit, per ea quæ not. DD.*in d.l.admonendi, ibi Alex.n.50. Sal.n.18.in fi Lud. Rom.n.104.in fi.Iaſ.nu.231.lect. 2.& idem Iaſ.in l.3.in princ.nu.21.in fi.& Alex.in pr.n.13 ff de iureiur.per text.in c.fi.§.vlt.ext.eod.*

52 Perinde vt † nec ſi cauſſa famoſa ſit, in qua agitur de fama & exiſtimatione hominis, illiuſmodi iuramẽtum admittitur: quippe quæ & ipſa perſonam afficit, & vitæ hominis comparatur, *l 9.iuſta. vbi glo.ff.de manum. vind.l pen.ff de var.& extr.cog.Dd in l.18.tranſigere.C.de tranſact. gloſſ fin.in c.cum ſunt partium iura.de reg iur. in 6.*

53 Quod & in † cauſſis matrimonialib. procedit, quæ criminalib. comparantur, vt not. DD.*in d.l.admonẽdi & l.3.in bonæ fidei. vbi Bal. nu.1.verſ.item in cauſ.matrim.C.de iureiur. canoniſtæ in c.mulieri.ibi gl.verb.abſoluto.& Panorm. nu.6 eod.tit.*

54 Quanquam in reo † aliud eſt conſtitutũ, vt tametſi nihil probet actor, modo pro actore militet aliqua præſumtio aut ſuſpicio,

deferatur ei a iudice iuramentum purg
tionis *c atteſtationes de defenſ. impub.* idq; n
ſolum in cauſſis ciuilib. & matrimonial
ſed etiam criminalibus, qua de re cõſti
tio Elect. exſtat. *part.1.num.22.& not. Paul*
Caſtr.in d.l.3.in prin.nu.11.in fi.& ibi Iaſ.in pr
Panorm.in d.c mulieri.nu 6 in fi.

Quod ſi tamen † nulla pro actore mili
præſumtio, etiã abſq; iuramẽto purgati
nis, reus tunc abſoluitur, *Panorm.in c.2.n.2*
cland deſponſ. Ac proinde non omnis reus
probandum crimen, ꝙ negat, vrgeri de
a iudice, ſed ille demũ, aduerſus quem p
raq; probantur, quæ magnam delicti ſu
cionem excitãt, quã niſi reus amoueat, c
te innocens videri vix poteſt. *Curt. in d.l.*
monendi.nu.317.ibi Iaſ.lect 2.nu 231.verſ.Lim
omnes iſtos caſus. Quæ ſane cum nulla hic al
gari poſſint, non eſt, quod vel reo iurame
tum purgationis hoc caſu deferri a iudi
debeat, ſicut poſtulare hoc videtur in
diffamatione calumniator, *Caſtr. in d. l.*
Prætor.n.10.in fi.vbi etiam ceteri DD. & in prin
Iaſ.nu.21.in princ.& in d.l.admonendi.lect.2.
231.in fi. & ibid.Curt.nu.317.

Et ideo non obſtat, † quod ſ. dictum f
iuramentũ vim probationis habere, *d.l.*
erit.§.dato.d.l.etſi poſſeſſore. cum ſim. ſ.alleg.
probatio quæ fit per iuramentum, nõ di
tur proprie probatio, *l.5 non erit. §.dato.ff.*
iureiu. ſed quod ſtatur iuramẽto, & pro ve
tate habetur, hoc ita demũ procedit, qua
nus ſcil. legitime illud delatũ ſit a parte
iudice, & quatenus ex eo non oritur iniq
tas, cuius vinculũ eſſe non debet iurame
tum, *c.quanto.de iureiur & c. inter cetera.22.q*

Ceterum quod nec † per torturã crim
obiectũ a diffamatore ꝓbari poſſit: etia
ad eam ſe ſponte offerat manifeſti iuris
quandoquidem nemo ſe vel ad torturã
ad pœnã obligare poteſt, *l.70 ſi a reo. §. vlt*
de fideiuſ.Bar.in l.4.ſi quis.n.1.ff.de cuſt.reor.&
l.56.interdũ.§.qui furẽ.ff.de furt.Bald.in l 21.q
ties.ff.de nox.act.Bal.Sal & DD.l.1.C.de bonis
duc.Cyn.l.4 ad cõmentarienſ.C.de cuſtod reor.
nor.& Canoniſtæ in Rub.de fideiuſ. Hipp.de M
in pract.crim.§.expedita.n.51 Pariſ.de Put.in ſy
verb.tortur. Quoniam, ſecundum IC. ne
membrorum ſuorũ dominus videtur, *l.li*
homo.13.in pr.ad l.Aquil.l.4. de cuſtod.reor. ſi
nec quis tormentis aut ſqualori carceri
ſubiicere tenetur, ſaltẽ in reuelando eo,
probare nõ poteſt, *l.3.C.ad L.Iul.maieſt.l*
C.de accuſ.Natt.conſ.629.n.6 lib.3. Nam nec
carceres ſe quiſquã obligare poteſt, *Bal i*
14.alia.n.10.Bal. & Sal. in l.ob æs alienũ ff.ſol.m
tri.Hippol.ſing.164.Weſen.conſil 43 n.172.lib.

Sed neque † hoc caſu diffamationis
torturam perueniri vllo modo poſſe vid
tur, *l.vlt.vbi Glo.verb.quæſtio.C.de falſ.* quip
in q

in quo si probatio deficiat, saltem condemnatione opus sit, *d. l. ff. de confess. l. vn. C. eod.* multoque minus a tormentis sumi initium debet, a quibus ne quidem in criminibus publicis incipiendum, sed prius verisimilibus probabilibusque argumentis vtendum est. *l. 3. l. 8. milites. C. de quæstion. l. 1. §. 1. vbi Hippol. D. eod. l. 1. C. de exsec. rei iud. Paul. lib. 3. sent. c. 14. §. 1.*

62 Quo accedit † illud, quod nemo testis in caussa propria esse debeat, præsertim si inimicus sit, vt propterea nec iuramentum, nec tortura admitti debeat ad insimulationem aduersarii & inimici, adeo vt ne quidem confessio occisi & moribundi, etiam iurati, sufficiat ad torturam, vel iuramentum deferendum, nisi alia simul concurrant indicia, & adminicula, *per Blarer in repet. dict. l. fin. ff. de quæstio. numero 393. cum sequ. contra quem velit Hipp. de Marsil. in pract. crim. §. diligenter.*

63 Neque obstat, quod † supra allegatum est de tortura, quod sit vice probationis, & quod loco testium surrogetur, per quos alias fit legitima probatio.

Nam hoc ita verum est, si de suo, non autem si de alieno delicto confitendum sit, vt veritas eruatur *Bal. l. quoties. de noxal. act. Bar. l. 2. si quis. n. 1. C. de custod. reorum.*

64 Quod ipsum † tamen arbitrio iudicis committitur, a quo cautio ea adhibenda est, ne quis torturæ subiiciatur, nisi clara & manifesta, eaque certa & vrgentia præcedant indicia. *l. 1. in pr. ff. de q. l. 8. milites. §. oportet. C. eod. tit. l. si quis decurio §. quæstioni. C. de fals.* quidem res fragilis est tortura & periculosa, cui nō semper † fides adhibenda est.
65 *L. 1. §. quæstion. ff. de quæstionibus.* maxime contra eiusmodi personas, quæ integræ vitæ & bonæ opinionis sunt, omnemque ita præsumtionem delicti excludunt. *text. in c. in literis. in fin. vbi Felyn. colum. 2. versic. secundo fallit, de testibus. Gloss. in l. 3. in pr. verb. honesta. ff. eod. Ias. l. 31. admonendi. colum. 71. versi. limita. ff. de iureiur. Hippol. de Marsil. in d. l. 1. § ad quæstionem. num. 7. & in Pract. crim. in pr. nume. 7. & sequent. Crauet. consil. 72. num. 22. & consil. 24. num. 6. Rolan. a Vall. consi. 8. nu. 34. & cons. 71. n. 15. lib. 1. cum aliis ad hæc citat. per Ceph. cons. 341. n. 41. lib. 3.*

Si igitur omni ex parte in persona diffamatoris deficiente, non probatione tantum, sed etiam modo probandi, ex quo manifeste apparet calumnia, nullæ aliæ partes sunt iudicis, quam in cōdemnando eo, qui innocentem matronam infamauit, *l. vni. C. de confess. & l. 1. ff. eod.*

66 Nam si † veritas conuitii alias ab actione iniuriarum, & pœna saltem arbitraria, diffamantem non liberat, etiam si ab eo crimē obiectum sit liquido probatum, *l. vni. C. de famos. libell. Bart. in l. si. cum qui nocentem. ff. de iniur. Ang. Pauerin. & Felyn. in c. cum te. in fin. de re iud. Quod & constit. imperial. lib. ita cautum est interdum. crimin. art. 110.*

Quanto magis † calumniator in probatione deficiens, condemnationem meretur, vt eadem maximum pœnam plectatur, qua dignus fuisset diffamatus, si probare potuisset. *l. vltim. C. de calumniator. Gloss. Salyc. & DD. in l. vn. C. de fals. Wesenbec. dict. consil. 22. numero 9. lib. 1* 67

TERTIA QVÆSTIO.

QVæ igitur & qualis sit pœna illa calumniatoris, qui falsum crimen scienter intendit, & postea in probatione illius deficit, deinceps videndum est.

Quam ad quæstionem † breuiter respōdendo, pœna talis adiudicanda esse videtur, qualis est, petitio ipsius actionis, siue ciuiliter siue criminaliter intentetur, *l. vl. de priuat. delict. l. vl. in. de furt. l. vlt. de iniur.* 68

Quoniam igitur † in hoc casu actio criminalis intentari debet, vt supra probatum est, in qua pœna est extraordinaria atque arbitraria, cuiusmodi pœnam omnia fere iudicia criminalia recipiunt, *d. l. vlt. de furt. & de iniur. l. 13. hodie. ff. de pœn. l. 8. ordo. cum ibi not. de publ. iudic.* quale est etiam libelli famosi iudicium, *l. fin. C. de lib. fam.* cuius accusatio publica singulariter ex SC. competit, cum etiam alias absque eo suam cuique iniuriam lege ciuili persequi liceat *l. 4. & 5. C. de iis qui accus. poss. l. 5. §. hac lege versic. vti de ea re agere liceret. ff. de iniur.* quousque arbitrium iudicis in hac pœna determinanda se extendere possit aut debeat, animaduertendum est, ne vel durius vel remissius aliquid constituatur, quam caussa deposcit. *l. 11. respiciendum. in pr. ff. de pœn.* 69

Nec enim † aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est iudici, sed perpenso iudicio, prout quæque res postulat, statuendum est, vt præclare statuit Marcianus, *in d. l. respiciendum.*

Quanquam enim hodie hæc iudicis, extra ordinem de crimine cognoscentis, arbitrio permittitur, quam velit sententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem, quod olim stante adhuc veterum iudiciorum ordine quæsitori concessum non erat, vt pro arbitrio pœnam augere vel minuere posset, *l. 8. ff. de public. iud.* tamen iustitia accipi debet, vt in vtroque moderationem ipse non excedat. *sic. Vlp. in l. 11. hodie. ff. de pœn. l. 1. §. expilatores. versi. idcirco. ff. de effract. & expil. l. 2. & ibi DD. ff. de crim. stell. 10. l. 1. ff. ad l. Iul. § leuiter. ff. ad l. Iul. repet.* Modus igitur vbiq; tenēdus est,

quoniam æque peccat, quod excedit, quam quod deficit, teste Seneca *lib. 2. de benef. c. 16.*

Poterat autem in hac caussa animaduertenda fortassis subtilius illud, leuiori potius, quam grauiori, pœnæ locum esse oportere.

70 Primum enim † expediti iuris est, quod in pœnis aut caussis pœnalibus benignior & humanior interpretatio facienda sit, *c. in pœnis, de reg. iur. in 6. l. 155 factum § fin. ff. eod. tit. l. 2 ff de lib. & posth. l. 10 § 1. ff de reb. dub.* semper quippe capienda sit occasio, quæ benignius, (hoc est vt Græcus habet interpres, φιλάγαθον ἢ φιλανθρωπότερον) præbet responsum *l. 168. rapienda in pr. ff. de reg. iur.* Idque maxime in pœnis, quæ secundum Hermogenianum, interpretatione legum molliendæ sunt potius, quam asperandæ, *l. pen. de pœnis.* siquidē odia & pœnas, quantum fieri potest, restringi oportet. *c. odia. de reg. iur. lib. 6.* vsque adeo, vt satius sit in defectu pœnæ quam in excessu peccare, & in dubiis melius est de misericordia reprehendi, quam de seueritate. *c. alligant. 26. q. 7.* Quod & Seneca *sup. cit. loco de benef.* monet, tolerabilior est (inquit) qui lenitate peccat, quam qui crudelis est.

71 Quo etiam pertinet † alterum hoc, vt quoties de delicto vel delicti specie, eiusve pœna, ambigua quæstio est, de eo potius, quod minus infame est, & quod pœnam minorem continet, benignius interpretandū sit, quod genus interpretationis & iustius, & tutius vocat Marcellus, *in l. 192. ea quæ. § 1. in fin. D. de reg. iur. l. 3. proxime. ff de his quæ in test. delen.* sicut & tunc, cum de vno delicto plures leges extant, mitior potius lex sequenda est, veluti si lex vel statutum pœnam imponit capitalem, potius ea de exsilio aut deportatione, quā de capitis supplicio intelligi debeat, *l. 103. licet capitalis. ff de verb. signif. l. 32. si præses in fin. ff de pœn. l. 38. inter pares. ff de re iudic. Gl. notab. in l. 1. C. Ne Christi. mancip.* cum præsertim pro minore pœna & delicto alias militet præsumtio, *sec. Alc. 3. præsumt. 6.* idemque docet *Gomez lib. 2. resol. c. 6. num. 8 & Tiraquell in tract. de pœn. temperandis. Mynsing. cent. 2. obseru. 45.*

72 Quanquam igitur † iure ciuili capitis pœna constituta est in eum, qui famosum libellum composuit *per l. vn. C. de libell. famos.* eo saltem casu, si in eo capitale crimen obiectum sit, quo probato pœna capitis diffamato infligeretur, vt recte hoc restringit. *Gloss. & Salyc. in d. l. vn.* nihil tamen impedit, quo minus leuior aliqua pœna locum habere possit, cum præsertim verbalis iniuria, cuiusmodi est quoque illa, quæ fit scripto, veluti libello famoso, præsertim si nomen auctoris expressum sit, pro simplice iniuria fere habeatur, cuius pœna est pecuniaria, quanti scilicet ea iniuria a diffamato vel iudice æstimata fuerit, *§ pœna. Inst. de iniur.*

Quamuis iure † Sax. ordinaria pœna iniuriarum solidorum, siue ciuiliter siue criminaliter actum fuerit, quibus persolutis, aut his in iudicio depositis ante litis contestationē vel condemnationem, reus conuentus iniuriarum liberatur, adeo vt nec iniuriam reuocare tunc cogatur, *vt notat auctor diff. iur. Sax. & ciu. diff. 67 & plene Chilia. reg. in pontific. 58.* Nam ne quidem infamis tunc fit, si ante condemnationem soluat iniuriæ æstimationem, vt tradit Bartol. *in l. 7. infamem n. 4. ff. de public. iudic. Panor. in c. cum enim. n. 4. ibi Felyn. n. 4 cum seq. de sent. & re iud. Capell. in caut. in lec. reg. 224. fall. 2.* Licet alias actio iniuriarum, siue ciuiliter, siue criminaliter instituatur, semper infamet. *§ ex quibusdam Inst. de pœn. tem. litig. l. 1. vers. qui furti. l. 4. athletas. § fin. ff. de his qui not. infa. l. 7. infamem. ff de pub. iud. & d. c. cum enim. ibi Gloss. & Felyn. in verb. infamia.* Sicut & intestabilis efficitur, vt neque testamenti cum eo factio sit, neque etiam testimonii dictio, *l. 18. is cui lege § fin. l. 26. cum lege. ff. qui test. fac. poss. d. l. lex Corn. § si quis librum. ff. de iniur. l. 21. ob carmen. in pr. ff de testib.* 73

Sed hæc quidem omnia vt suo modo vere ac recte dicuntur, ita si factum hoc probe consideretur, in quo non atrox solum, sed imo atrocissima iniuria continetur, quo non fama solum, sed etiam vita honestæ matronæ nefarie coinquinatur, facile ex eo intelligetur, pœnæ illius siue ordinariæ siue extraordinariæ mitigationi in hoc casu locum esse neutiquam debere, ne † facilitas veniæ, 74 aut saltem pœnæ remissio aliqua, incentiuum tribuat delinquendi, & simul alios ad criminis istius prouocet contagium, *can. est iniusta. 23. q. 4. c. 1. § 1. de re iudic.*

Nam si quidem † de pœna ordinaria quæratur, non est dubium, ex prouisione legis libelli famosi, auctorem pœna plecti capitali, *l. vni. C. de famos. libell.* Quemadmodum & legibus XII. tab. olim capitale fuit, conuicium carmenve in alterius iniuriam facere, auctore Tullio *lib. 4 de Repub.* quem refert August. in *lib. 2. de ciuit. Dei c. 9* vbi verba Leg. XII. tab. habentur. Leges 12. Tab. (inquit) cum perpaucas res capite sanxissent, in his quoque hanc sanciendam putauerunt: Si quis occentasset, siue carmen condidisset, quod infamiam alteri flagitiumve faceret. *Paul. libro quinto. Sent. c. 4. § sexto.* 75

Quanquam post leges XII. tab. alia pœna postea secuta est, nimirum fustuarium, cuius mentio fit etiam apud Horat. *in Epist. ad Augustum his verbis:*

– Quin etiam lex.

Pœnaque

[illegible]

Quamquam etiam evenire tenuere libuit Canonibus, ubi quod praeter flagellationem aut fustigationem [illegible] libellum excommunicatur, *[illegible] Ardiac. [illegible] de Turre. Cremat. & Io. Plat. in Epit. delict. lib. 1. c. 5. ad fin. Iul. Clar. lib. 5. sentent. § [illegible] verfic. [illegible] Menoch. de arbitr. iud. quaest. libro 2. cent. 3. cas. 261 numer. 74 & seqq.*

76 Compraene etiã † successit deinde tertia infamiae poena, de qua est in *l. [illegible] & 10 ff. de [illegible]*. Tamen sub imperio Caesarum ob [illegible] sententiam [illegible], & atrocitatem eius, ad capitalem poenam postea editum est, *[illegible]* maxime si capitalis poena ob capitale crimen obiectum, quatenus de eo convictus foret, infligenda fuisset, *per Gloss. [illegible] in d. l. [illegible] ubi DD.* ut nimirum illo [illegible], quod alius parare conatus fuit, [illegible] iure, & reciproci poena calumniator [illegible] puniatur. *l. ultim. C. de [illegible] l. 3. C. de [illegible] l. 21. [illegible] ff. [illegible]*

Quod si vero de poena extraordinaria quaeratur, quae ex iudicis pendet arbitrio, qui consideranda qualitate non modo facti ipsius & offensae, sed etiam personae & loci, [illegible] de crimine cognoscit, sane alia vix statui posse videtur poena diffamatori, quam capitalis, quippe a quo iniuria illa [illegible] contumeliae, qua infamiae [illegible] [illegible] ipso [illegible] capitale crimen diffamato [illegible] tur, & sic non modo famae illius & pudori iniuriose suggillatum, sed [illegible] corporis & vitae periculum creatur *l. 5 § fin. & l. ultim. ff. de iniur. § in [illegible] ubi Gloss. & [illegible] Instit. eod. Damhoud. r. in Prax. crimin. c. 135 numero 2. & c. 136. numero 1. & 2.*

77 Posse autem † poenam hanc arbitrariam pro ratione [illegible] iudice etiam usque ad mortem & capitis supplicium extendi, manifestum est, ut vult Gloss. *in d. § [illegible] in verb. extraordinario. & ibid. DD. [illegible] § [illegible] de [illegible] crimin. & [illegible] DD. [illegible] ff. de publ. [illegible] Bartol. in l. [illegible] Bald. in l. 4. [illegible] [illegible] [illegible]*

[illegible]

Denique, ut alia consilia praetereamus, [illegible] criminationem intendit, sin probatione [illegible] supplicii puniri debere [illegible] criminalis, qui & in [illegible] similiter puniuntur iudicis arbitrio *l. [illegible] C. de [illegible] Gl. in Proem. [illegible] ibi [illegible]*.

Civilias † autem, adulterii poenam iure 78 civili capitalem esse, *§ item ff. de publ. iud. [illegible] l. quamvis [illegible] C. ad l. Iul. de adult. & [illegible] Carol. 5. art. 120.*

Consequitur ergo, eadem poena diffamantem obstringi, neque ab ea remitti quicquam debere, ut non, nisi statuto aut iure provinciali minorem poenam constitutam esse appareat, ab ea recedi oporteat, & saltem tunc reciproci criminis poena teneatur diffamator, qua alias diffamatus teneretur, si criminis illius legitime reus factus esset. *l. [illegible] C. ad l. Iul. de [illegible] C. de [illegible] ff. de [illegible] qu. 6. per tot. & not. Ber[illegible] de famos. libell. n. 5.*

Quod † si igitur iure civili poena adulte- 79 rii hodie mutata est, praesertim in foemina adultera, in qua poena est fustigatio & relegatio, *l. 30 quamvis. [illegible] Auth. sed hodie. C. ad l. Iul. de adult. [illegible] Iul. Clar. § adulterium. versic. sed quaero [illegible]* cum quo etiam concordat Ius Saxon *art. 13 Landrecht lib. 2.* Idque propter sexus infirmitatem pudicitiae, & imbecillitatem innatam. *l. 5. [illegible] § ad [illegible] C. ad l. Iul. [illegible]* sane contendendum est, saltem ad poenam fustigationis & relegationis perpetuae adversus hunc diffamatorem recte agi posse, & vero debere, ex poenae [illegible] diffamata, si probetur, subici debeat, sed ita, ut ante hanc poenam simul revocatio iniuriae omnino antecedat, prout in terminis ita concludit Hippol. *l. 10 de [illegible] & in Pract. crim. § diligenter n. [illegible] 21 C. de [illegible] Panorm. [illegible] exit. de [illegible]*

Quae tamen poena expresse ita improbis diffamatoribus praescribitur *[illegible] Carol. 5. 80 art. 110. in [illegible] verbis.* Welcher jemand durch Schmachbrieff [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] Leib [illegible] Leben [illegible] Straffe [illegible] wirdt [illegible] nach erfarung [illegible] ligen / [illegible] Person [illegible] welcher er [illegible] Obrigkeit [illegible] fein [illegible] kennen [illegible] sich auß [illegible] That in der [illegible] erfindet / sol dannach der [illegible] solcher [illegible] / nach anweisung der Rechten vnd [illegible] Reichs [illegible] werden.

Cui constitutioni [illegible] subscribit in totum, veteri iure criminali abrogato, noua constit. Elect. [illegible] 44. part. 4. vbi de [illegible]. Wann [illegible] durch [illegible] oder [illegible] nach gelegenheit der verbrechung [illegible] straffen [illegible] solle.

Plane autem in [illegible] (vt [illegible]) [illegible] ciuibus [illegible] huius [illegible] nostræ singulis [illegible] exstat ibidem constit. Electoralis, 45. part. quarta. in hunc modum concepta. So sich offt [illegible] daß leichtfertige Personen sich in vnd ausserhalb [illegible] vnderstehen [illegible] Jungfrawen oder Wittwen [illegible] vnd [illegible] dardurch [illegible] Recht [illegible] Dissamation [illegible] durch Frawen vnd Jungfrawen [illegible] so [illegible] solcher Verbrecher [illegible] Widerruff [illegible] Straff [illegible] werden sol.

81 Nec [illegible], quæ supra de benigna [illegible] interpretatione in pœnis [illegible] pœnalibus faciendis in contrarium adducta sunt, [illegible], quæ [illegible] si [illegible] aliqua pœna [illegible], aut si [illegible] probatione [illegible] pœnam [illegible] & legem mitiorem [illegible] sequi [illegible] d. l. [illegible] §. 1. [illegible]

Sed [illegible] quidem certa & confessa est delicti probatio, de qua ambigi non potest, ac [illegible] quæ [illegible] quod [illegible] pœna [illegible] nullo pacto [illegible] non est [illegible] q. 4.

82 [illegible] ius [illegible] ire [illegible] misericordia, [illegible] Nam & [illegible] distingui [illegible] l. [illegible] ff. de [illegible] &

[illegible] si [illegible] nec [illegible] plane [illegible] generibus [illegible] actionem [illegible] Aff. [illegible]

Plane in [illegible] quidem [illegible] Marcellus [illegible] esse [illegible] in grauio [illegible] cum aliquo [illegible] benignitatis [illegible] ff. de [illegible] quod [illegible] publica [illegible] ff. [illegible] & ff. [illegible] ad L. Aquil. l. [illegible] ff. [illegible] de pœn. [illegible]

Non etiam repugnat [illegible] quod [illegible] dicitur, pluribusque [illegible] pœna alicuius [illegible] sequendam esse [illegible] 83
Nam verum est illud [illegible] loquitur. Si [illegible] vt [illegible] vi publica & priuata criminaliter [illegible] tunc eam potius, quæ [illegible] conueniat; propterea, quod [illegible] in obscuris minimum sit sequendum. [illegible] obscuris de reg. iur. in 6.

Sed hic longe alia & diuersa est ratio, vbi non modo de crimine, sed etiam pœna illius certo constat, vt de [illegible] dubitari [illegible], siquidem [illegible] non opus est coniecturis. l. 5. [illegible] verbis ff. de leg. 3. l. 17. [illegible] ff. de [illegible] cum [illegible] Capitul. [illegible]

Sed nec † repugnat, de capitali pœna 84
quod affertur, vt in dubio pœna [illegible] leuiore, quam graviore, interpretationem recipiat, arg. l. [illegible] capitalium ff. de pœn. [illegible]
Nam aliud [illegible] quod licet capitalis [illegible] loquentibus [illegible] existimationis videatur, tamen appellatione pœnæ capitalis, pœna mortis, vel [illegible] intelligendam. Vide [illegible] & crimen & iudicium † capitale in legibus 85
[illegible] nominatur, ex [illegible] aut exilium irrogatur. l. 2. ff. de pœn. [illegible] ff. de publ. iud. l. 4. ff. [illegible] in terminis de [illegible] tatur Cic. [illegible] 4. de [illegible] hominum [illegible] liberè leges noluerunt, capite [illegible] [illegible]

sancientes, tale carmen condere si quis auderet, vt refert Augustin. *lib. 2. c. 12. de ciuit. Dei sup alleg.*

16 Postremo † nec repugnat id, de iniuria scripta & famoso libello, & vtriusque pœna, iure tam communi, quam Saxonico, definita, quod distinguitur. Nam satis liquido apparet, non solum hic iniuriam scriptam, sed libellum famosum esse, in quo capitalis criminis infamia aspergitur matronæ honestissimæ, quæ apud eos summæ atque integræ existimationis semper habita est, & adhuc habetur, vt merito in hoc casu obtineat non vetus illa iuris Saxonici, sed potius nouissimæ constitutionis pœna, congruens cum iure communi veteri ac nouo, vt iam antea probatum est *ex const. crim. Carol. V. art. 110. & constit. Elect. 44. & 45. part. 4.*

17 Quemadmodum † igitur in iure alias posteriora derogant prioribus, sic constitutiones tempore posteriores, potiores esse debent his, quæ ipsas præcesserunt, auctore Modestino. *l. vltim. de constit. princip.* neque tamen impedit quicquam, quo minus priores leges ad posteriores trahantur, quoties interpretatione opus est, verum si in his tamen aliqua correctio facta est, merito ea obseruatur. *l. 26. non est nouum. cum duab. LL. seqq. ff. de legib.* vtrumque adeo manet illud, vt postrema quæque lex sit grauissima, vt est apud M. Tull. Ciceronem. *lib. de legibus.*

Atque hoc modo his etiam quæstionibus satisfactum esse arbitramur, saluo semper peritiorum iudicio.

De pœna componentis aut describentis libellum famosum.

CONSILIVM XXI.

SVMMARIA.

1 *Quæstio principalis de pœna eius, qui libellum famosum composuit aut descripsit.*
2 *Rationes dubitandi, quod non eadem, qua diffamator, pœna teneatur.*
3 *Prima, quia pœna suos auctores tenere debent. Respondetur. n. 13.*
4 *Altera, quia abest animus iniuriandi. Declaratur. nume. 14.*
5 *Tertia, quia nemo ex consilio suo obligatur. Limitatur. n. 15. & 16.*
6 *Quarta, quia perinde est ac si ipse diffamator scripsit libellum famosum. Respondetur. numero 17.*
7 *Quinta, quia verba l. vn. C. de famos. libell. non comprehendunt hunc casum. Respondetur. numero 20.*
8 *Rationes decidendi, quod eadem pœna is, qui scripsit, cum diffamatore teneatur, eiusque pœna legibus constituta. n. 9.*
10 *Æque iniuriarum tenetur is, qui persuasus ab alio infert iniuriam, quam cuius nomine facta est.*
11 *Libri haretici descriptor æque ac compositor tenetur.*
12 *Idem est de testamenti alieni, aut contractus vitiati descriptore.*
13 *Mandatarius an & quatenus a pœna excusetur.*
19 *Mandans & mandatarius in vno & eodem libello accusari, & simul condemnari possunt.*
21 *Mandans & consentiens pari pœna tenetur.*
22 *Illicita non sunt dictanda aut describenda.*

DEO OPT. MAX.
Auctore.

QVÆSTIO I.

Quæ pœna sit auctoris libelli famosi, superiore responso iuris satis demonstratum fuit. Nunc cum non proprie Marte scripsisse diffamatorem, neque etiam sua manu descripsisse, verum subscripsisse duntaxat atque subsignasse, manifesto appareat, quæritur, An eadem quoque & par pœna his, qui libellum famosum diffamatori composuerunt, aut saltem descripserunt, competat, nec ne?

AC dici quidem † fortassis poterat, minime eos eadem cum diffamatore pœna teneri. 1

Primum quidem ob eam caussam, quia ibi pœna esse debet, vbi & noxia est, vt nimirum delicta suos teneret auctores potissimum, neque eos egredi debeant, *l. 22 sancimus. C. de pœnis. l. 2. §. 9. ff de decurio. c. sine culpa. de reg. iur. in 6.*

Iniquum enim † foret, si quis puniatur pro eo, quod non deliquit. *Gloss. in l. 65. actione. §. 3. verb. quia nec dolus. cum ibid. not. ff. pro socio. cap. 2. in fin ibi Gloss. fin. de his, quæ sunt a maio. part. capit.* Quippe cum non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. 74. non debet. ff. de regulis iuris* sicut nec alter alterius odio prægrauari debet. *c. non debet. lib. 6 eod.* 2

Secundo, † quia non modo culpa, sed & animus iniuriandi ab his abest, sine quo iniuria non committitur, *l. 50. in furti ff de furt.* æque vt & furtum sine affectu furandi non committitur. *l. 6. C. eod. § 5. Institut. de vsucap.* 3

Tertio quia † nemo ex consilio suo obligatur. *c. nullus. de regul. iur. in 6. l. 47. consilii. D. eod. §. tua gratia. Institut. eod. l. 2. in fin. D. mandat.* 4

Quod exemplo eius manifestum est, qui furti consilium quidem dedit, sed opem non tulit, *§. vndecumq. [illegible] Institut. de furt. versic. certe qui [illegible]* vt ex eo ipsa non obligetur, si [illegible] ctione furtiua tenetur. *l. 6 [illegible] ff. de [illegible]*

dict. furt. quia absque contrectatione, furti nemo reus fit, *l. 21 vulgaris §. qui furt. ff. de furt.*

6 Quarto † quia certa iuris regula est, quod is, qui per alium facit, perinde est, ac si per seipsum fecisset. Siue igitur per se, siue per alium scripserit aut composuerit carmē famosum, saltem is pœnam meretur, cuius nomine scriptum aut editum est. *c. qui per alium. de regul. iur. in 6. c. vt fama. de sentent. excommun. l. 5. ita autem. §. gessisse ff. de admi. tut. l. prima, §. deiecisse. ff. de vi & vi arma. cum vulg.*

7 Postremo, † quia secundum vulgatam theoricam, vbi verba dispositionis non cōueniunt, nec dispositio conuenit, *c. indemnitatibus. §. penultim. de elect. lib 6. l. 4. §. toties, ff de damnat. infec. l. 12. hos accusare. § omnibus. ff de accusat. DD. in l. 4. a nullo. C. de feriis, Alexand. l. 15. centurio. numero 96. ff. de vulg. & pupil. & late Felyn. in c. nonnulli versicul. vbi verba non conueniunt. extra. de rescript. Dec. consilio octauo, colum. 1. & 11. numero 10. Cephal. cons. 341. nu 26. lib 3.*

Quod si igitur verba *l. vn. C. de famos. libell.* recte ponderentur, sane vix est, vt casus hic sub ea dispositione contineri dicatur: quippe quæ vult, *quod quis scripserit, composuerit, ediderit:* quæ sane verba copulatiue omnia requiruntur, vt pœnæ illius fiat obnoxius, quod patet ex puncto inter verba ista omnia collocato, qui importat copulā, eiusque vim habet & potestatem, vt not. Gloss. *in l. 63. pretia rerum. §. primo, verb. adeat. ibi Alexand. ad l. Falcid. Gloss. in Clement. sæpe. ibi Card. colum. 4. de verb. signif. Bald. in l. 4. si patruus. C. comm. vtr. iud. Ang. & Imol. in l. si ita quis. de her. instit. Dec. Rubric. si cert. pet. numero. 2 lect. 1. & in l. 110. in eo quod plus. §. vbi verba. de regul. iur. Alexand cons. 100 colu. 1. libr. 6. Ias. consil. 87. colum. 1. lib. 1. Cephal. d. consi. 341. num 15. & 16. lib. 3.*

8 Quibus tamen † omnibus argumentis & rationibus minime obstantibus, arbitror contrarium esse verius, nimirum eadem pœna cum diffamatore damnandos esse, eos, quorum operam in componendo vel describendo ipse vsus sit.

9 Etenim actione † iniuriarum, vt & libelli famosi, tenetur non solum is, qui ad contumeliam aut infamiam alicuius libellum famosum scripserit aut composuerit. *§. 1. iniuria vers. vel si quis ad infam. Instit. de iniur. l. 5. lex Cornel. §. si quis librum. D. eod. l. 15. item apud Labeonem, §. generaliter ff eod.* sed etiam qui proposuerit aut ediderit, dolove malo fecerit, quo etiamsi aliquid eorum fieret, alterius nomine fecerit, vel sine nomine, *d. l. vn. dict. l. repertum. d. l. lex Cornelia. §. si quis librum.* Imo etiam, qui libellum famosum siue domi, siue in publico, siue in alio quocunque loco non corruperit aut igne consumserit, sed potius manifestarit, vel curarit vt emeretur aut venderetur, *dict. l. vn. ibi, sciat se quasi auctorem, & dict. l. lex Corn. § si quis librum. & § vlt.*

Quemadmodum † & non solum iniuriarum tenetur, si quis fecerit iniuriam, aut fieri eam curauerit, *l. 11. non solum. in princip. ff. de iniur. Instit. eodem titul. in fin.* sed & qui persuaserit alicui, vt alteri iniuriam faceret. *dict. l. non solum. § Proculus.* vel qui omnem operam suam, quo alicui iniuria fieret, præstiterit, quo non solum odio vel inuidia aliorum hominum grauaretur, sed etiam periculum ei crearetur famæ & bonæ existimationis, atque adeo etiam vitæ & corporis *d. §. iniuriam. d. l item apud Labeo. l 17. sed si vnius. §. seruus meus. ibi, opera tua. de iniur.* 10

Sic enim edicto Prætoris apud Vlpianum diserte cautum est, qui aduersus bonos mores conuicium cui fecisse, cuiusve opera (quod notandum) factum esse dicetur, quo aduersus bonos mores conuitium fieret, in eum iudicium dabo. *text. in dicta l. item apud Labeonem. §. ait Prætor.*

Quo ēt pertinet alterum eiusdem edictū *in d. l. item apud Lab. §. ait Prætor. 25.* Ne quid infamandi caussa fiat, si quis aduersus ea fecerit, prout quæque res erit, animaduertam. Quibus verbis (ait Vlpianus) generaliter vetuit Prætor, quid ad infamiam alicuius fieri.

Proinde quodcūq; quis fecerit, vel dixerit, vel scripserit, vt alium infamet, erit actio iniuriarum. *dict. l. item apud Labeonem. §. generaliter. Specul. titul. de iniur. in princip. & colum. 2. vers. item qui cantasse. Bartol. consilio 108. in princip. Ioan. de Plac. in Epit. del. lib. c. tertio, numero secundo, quem refert & sequitur Iul. Clar. in Practic. crimin. quæstion. sexagesimaoctaua, versicul. libelli famosi auctor. in fine.*

Quomodo † & alias non modo auctor siue compositor, vt interpretes vocant, sed & descriptor libri hæretici condemnatur, *l. 6. C. de hæretic.* 11

Perinde, † vt & testamenti alieni, aut contractus vetiti descriptor recte punitur. *§ septimo, Institut. de public. iudic. l. decimasexta, instrumentorum. ff ad l. Iul de fals. l. decimaquarta, iubemus. §. his tabellionibus. C. de sacrosanct. Eccles. l. prima, C. de decurio. Iac. de Beluis. in practic. crimin. libro primo c. octauo, numero decimo.* 12

Quod exēplo Lolliani illius, Lāpadii filii, manifestum est, quem primæ lanuginis adolescentem a præfecto conuictum, codicem

cem noxiarum actium, licet nondum per ætatem firmato consilio descripsisse, & primi iudicis sententia in exilium missum, cū fuisset ad Maximinum Cæsarem prouocaTet, de fumo, vt aiunt, in flammam traditum Phalangio Bæticæ consulari, capite mulctatum fuisse scribit Ammianus Marcellinus *lib. 28. rer. gest.*

Non obstāt argumenta contraria, ex his quæ adducta sunt, fundamentis satis infirmata. Sed quia tamen singulis argumentis in specie respondere commodius est, §. *alio.*
13 *vers.* † *sed quia. Instit. quib. mod. test. infir.* idcirco non obstare dico primum, quod dicitur, pœnam suos auctores egredi non debere, & sine culpa neminem puniri oportere, *d. l. sancimus. d. c. sine culpa.*

Nam culpa non caret, qui socius & particeps est criminis, & non solum auctor siue compositor, vt vocant interpretes, sed etiam scriptor libelli famosi, vt iam antea demonstratum est, pœnam incurrit, *d. lege item apud Labeonem § si quis librum.*

Itaque non est, quod dicatur, factum suum cuique, non alteri nocere, neque alteri per alterum iniquam cōditionem inferri debere *d. l. non debet & l. 155 factum. de reg. iur.* Nam factum alterius ei nocere non debet, qui nihil fecit. *l. 5. de pupillo. §. si plurium, de oper. nou. nunt.*

Atqui constat hic de facto ipsius compositoris & scriptoris. Merito ergo de iis tenentur, cum id non fecerint, quod facere eos oportuit, sed contra legem commiserint: quod qui faciunt, in dolo esse dicuntur, *arg. l. 44 dolus. ibi Bart. ff. Mandati. & idē Bart. in l. 7. tutor qui repertorium. col. 4. vers. venio ad secundum. ff de admin. tut. & in l. 21. propter veneni. §. neptis. arg. ill. text. ff. ad SC. Sylan.*

Non obstat secundo, quod dicitur, nullum hic esse animum iniuriandi, & sic nec
14 iniuriam, † ac propterea eadem pœna non condemnari eos oportere *c. per tur. alleg.*

Nam contrarium verius est, vt licet alterius nomine famosus libellus ab his compositus vel descriptus sit, eo ipso tamen, q̄ opera in re illicita ad infamiam alterius ab his præstita est, quasi auctores libelli famosi recte capitali pœna subiigentur, *d. l. vn. d. l item apud Labeonem. §. ait prætor & d. § si quis librum. vbi Ang. vers. caueant & ibi. d. l. sed si vnius. § seruus meus. & l. 11. non solum. §. si mandata cum §. seq. ff. de iniur. cum ibid. not.*

Non obstat tertio quod dicitur, ex con-
15 silio suo neminem obligari, *d. l. consilii, & c. nullus cum ibid. alleg.* Nam hoc ita verum est, nisi fraus subsit, aut nisi fraudulentū sit consilium, vt ibidem expresse hoc positum est.

Quod si igitur fraus aliqua subsit, tunc si minus ex consilio, at ex delicto, id est, ex dolo obligatur. *d. l. consilii l. 23 si legatarius. l. 31. cum quis, & passim ff. de dol. mal.*

Sed & tunc † nocere debet consilium, si 16
factum secutum fuerit, veluti in furto, cum secuta est cōtrectatio, propterea, quia malignum & fraudulentum est consilium. *d. l. consilii l. 52 si quis. § neq. l sæpe. l. fugitiuus. l. 36. qui seruo. & passim. ff. de furt. §. interdum. Instit. eodem.*

Non obstat quarto. quod dicitur, alterius nomine factum pro suo & proprio fa- 17
cto habendum non esse, *d. c. qui per alium. cū alleg.* Nam regula hæc non procedit primo, vbi personæ electa est industria, vt hic, *l. vnic. §. ne autem. C. de cadu. toll. l. 31. inter artifices. ff. de solutio. Dyn. in d. c. qui per alium. n. 5.*

Deinde constat hic de proprio facto. q̄ est cōtra leges & bonos mores, & ob id pœnam meretur, vt æque calumniator haberi debeatis, qui libellum famosum composuit, vel descripsit, ac is qui edidit, & siue per se, siue alium detulit, & non probauit *l. 1 §. Diuus Pius. l. 24 non tantum l. 2 ff. de f. de iussor.*

Nam & in simili casu mandatarius a pœna † non excusatur, licet ea quandoque mi- 18
tigetur. *Bart. in l. 25. si quis mihi bona § qui iussu. ff. de acquir. hæred. & in l. 50. in furti. § ope. ff. de furt. & in l. 11. non solum § si mandato ff. de iniur. Bart. Bald. Salyc. & DD. in l. 5. non ideo. C. de accusat. & in l. 8. seruus. Cod. ad l. Iul. de vi publ. Dyn. in d. c. qui per alium. in addit. ibid. num. 3. Capoll. caut. 39 & seqq.*

Quinimo, quod mandans & † mandata- 19
rius non modo in vno & eodem libello accusari, sed etiam accusari in diuersis libellis, simul & semel in eadem sententia condemnari possint, explorati iuris est, *tex. est sing. in l. 24. Athaies. vers. scriptorem vbi Dyn. Bartol. Bald. & Lud. Bologn. ff. ad l. Corn. de falsis. Bald. in l. 6. minorib. C. de his quib. vt indig. Cyn. in l. 5. non ideo minus. Cod. de accus. & in l. 1. C si reus vel accus. mort. fue. Ang. in § 1. Authen. vt omnes obed. iud. & in §. interdum. Instit. de oblig. ex delict. Panorm. & DD. in c. ad audientiam, de homicid. Felin. in c. sicut dignum. in pr. eod. Hippol. de Mars. sing. 181. Capol. cons. 34.*

Postremo † non obstat allegata vulgata 20
iuris Theorica. quæ vt per se vera est, tamē ex tenore *d. l. vnic.* manifesto colligitur, casum hunc nostrum in dispositione illius vel maxime contineri, in qua expresse dicitur de eo, qui scripsit aut composuit libellum famosum, quod non de eo solum qui mandauit, sed etiam de aliis, qui mandato illicito paruerunt, in eoque conficiendo operam suam præstiterunt, accipiendum est, sicut hoc aperte de iniuriarum actione

[illegible]

DEO OPT. MAX.

auctore.

[illegible] Imperialis statu [illegible] & in [illegible] Reipubl. [illegible] specie de manifestandis omnibus iis, ex quibus [illegible] hoc capite [illegible] cam quo [illegible] suscipit, neue [illegible] quod Reipublicæ damno [illegible] sub [illegible].

Cum [illegible] Reipublicæ [illegible] machinatus est.

Non [illegible] Cæsareæ Maiest. [illegible].

[illegible]

Deinde in compromissi causa eiusdem [illegible] Teutonico, ob [illegible] Cæs. Maiest. [illegible] Procu[illegible] Teutonico, ob [illegible] Quod ipse [illegible] (Joh. A. ä B.) [illegible] Magistri [illegible] Senatus [illegible] & Ordinis [illegible] Ordini Militari Teutonico [illegible] Cæs. Maiest. [illegible].

Quæ [illegible] Rempub. & [illegible] interdici potuerit necne.

Secunda, verum Reus de crimine illo conuictus & confessus, post submissionem in pœnæ eiusque executionem semel factam, denuo audiendus sit, tempore sine sui & causæ cognitione remotus a procuratione & aduocatione: & quo remedio vti possit: an potius parendum semel præstito iuramento, ita vt ad effectum agendi illud relaxari non debeat.

Tertia, conclusione caussæ & submissione iam facta a Senatu, an nihilominus locũ habeat exceptio aduersus reprobationem, in qua Reus Aduocati simul & Notarii caussæ functus munere, dolose ac perfidiose versatus est, ad sententiam non modo suspendendam, sed plane potius abolendam aut retractandam.

Quarta, possitne vllo modo Commissio Imperatoria ab ordine equestri Teutonico obreptitie impetrata detractari, aut recusari, & quatenus.

De his singulis quæsitis quid iuris sit, singulis in responsis iuris, vt postulatum est, ordine deinceps pertractabimus. Ac primo quidem de crimine præuaricationis, eiusque pœna legitima inuocato, vt decet, prius auxilio numinis diuini, a quo vno cõsilium est, & cuius solius iudicium in omnibus merito sequendum. *arg. l. penult. vers. nos igitur, Dei sequentes iudicium. C. de nupt.*

PRIMA QVAESTIO.

3 PRimum igitur † de pœna ordinaria huiusce delicti, si quis præuaricatus esse dicatur, fuit quæsitum. De qua vt melius certiusque aliquid ex iure definiatur, prius ipsius delicti qualitas, ex qua pœnæ qualitas æstimatur, consideranda venit. *arg. l. 6. aut facta § fin hæc quatuor. D. de pœn. quæ etiam notatur in can. aut facta de pænitent. dist. 1. & c. pene dignum. in princ. de homicid. volunt. cum simil.*

Diuersitas enim delictorum, pœnarum 4 inducit diuersitatem, † quas ob id propriũ casum non excedere non conuenit. *per text. in c pœnæ. in fin. de pœnit. dist. 1. & l. 16. si quis fer. te § fin. cũ aliquot ll. seqq. & ad sanctio legum in fi. cum l. seq D. de pœn. l. 27. si seruus. in princ & ibi Gl. D. ad l. aquil. l. 1. in princ. C. ad l. Corn. de sicar. § placuit. Instit. de oblig. quæ ex delict. & passim in tit. C. & extr. de pœnis.*

Poterat autem quæstio in dubium vocari, sitne delictum hoc præuaricationis nomine notandum, eiusque pœna coercendum, nec ne.

RATIONES DVBITANDI.

5 AC primo quidem facie videtur esse dicendum, in hoc esse præuaricationis crimen id quod a Reo commissum, ac propterea pœnam eius a Senatu inuestiendam esse impudinato.

Etenim, secundum Marcellum Iurisconsultum, † præuaricatur is proprie dicitur, qui colludit cum reo, & translatitie accu- 6 sandi munere defungitur, eo quod proprias quidem probationes dissimulat, falsas vero excusationes admittit, secundũ Marcellum *in l. 1. § is autem præuaricator. ff. ad SC. Turpilian.*

Quin in loco idem Marcellus Iurisconsultus recensens tres modos, quibus accusatoris temeritas, detegitur. Calumniari (inquit) est falsa crimina intendere. Tergiuersari, in vniuersum ab accusatione desistere: Præuaricari, vera crimina abscondere.

Sic & Vlpiano *in l. 1. in princ. ff. de præuaricat.* is dicitur Præuaricator, qui diuersam partem adiuuat, prodita caussa sua, sic nimirum ex eo dictus, quod varicetur, hoc est, ex parte actoris in partem rei concedat, & cum reo colludat. *d. l. 1. & l. fin. præuaricatores. ibi Alciat. & Brechæus ff. de verb. signif.* nimirum ab agricultura, in qua arator, si incuruus, præuaricatur, in forum translato vocabulo, *vt vult Plin lib. 18. c. 19.* Quamuis & Labeo a varicatione, vel (vt alii legunt) a varia certatione nomen id tractum putat, quod varie & dolose accuset, & ex vtraque parte consistere videatur, vel saltem ex altera parte stare magis, vt Marcello placet *in l. 1. §. calumniari ff. ad SC. Turpil.*

Multo etiam clarius hoc ipsum de accusatore tantum, non etiam aduocato, accipiendum esse iudicat idem Vlpianus *ind. l. 1. §.* . Is (inquit) præuaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusauerit. Ceterum aduocatus non proprie præuaricator dicitur.

Sed & in *Basilic. lib. 60. tit. 5* Præuaricator definitur propriæ caussæ proditor, vera occultans crimina, & sic caussam donans aduersario, vt Vlpianus loquitur. *d. l. præuaricatores,* qualis Cæcilius Verris Siculi Prætoris quæstor ipsius accusationem ambiens, describitur a M. Tullio Cicerone in *Diuinat.*

Cum quibus concordat Plinii illa descriptio, qui *lib. 1. epist ad Corn. Tacitum* scribens, Præuaricatio (inquit) est transire dicenda, præuaricatio etiam cursim & breuiter attingere, quæ sunt inculcanda, iungenda, repetenda.

Quæ omnia satis aperte declarant, præuaricationem non nisi accusatoris corruptelam ab Reo recte ac proprie appellari, quomodo etiam a M. Tullio Cicerone *in Partition. oratoriis* ea describitur.

Atqui

Atqui vero nulla hic accusatoris corruptela est, siquidē Reus accusatorio omnibus his caussis, in quibus prævaricatus fuisse dicitur, accusatoris vicem non sustinuit,
7 sed potius advocati, vel procuratoris, vel testis, vel denique notarii, in quas personas non cadit prævaricationis delictum, siquidem advocatus & procurator, qui suū clientulum prodit, propriè prævaricator nō dicitur, nedum Notarius caussæ requisitus, *l. 1. vers. ... advocati prævaricator ff. de prævaricatorib.*
8 Cum igitur non conveniat definitio eidem nec definitum conveniet, *arg. l. 12 quatenus. in pr. ff. de instrum. lega. & l. ... minor ff. de procuratoribus cum similibus.*

Ex quo colligendum illud videtur, pœnam hanc a magistratu positā Reo, longe esse graviorem delicto, & ob id merito eam recusari, aut etiam vindicari quoquo modo posse, & vero debere, siquidem pœna ... non debet delictum, *l. 6. rescriptū, ff. de his quib. ut indig. ... l. 41. sancimus ... ff. de pœn.* & iniquum est puniri aliquē in eo, in quo non deliquit *Gloss. l. 65. actione. § ... verb. quia nec dolus cum turib. ibid. adductis, ff pro socio. c. 2 in fin. extr. de his qua fiunt a maio. par cap.* ubi Gloss. fin. hunc versum recitat, *Plus quam peccatur, non ultra pœna trahatur.*

Nam & pœnarum persecutio non tam
9 ex voluntate magistratus, quam ex legum pendet auctoritate, *l. 1. § 4. ff. ad SC. Turpil. l. ... ff. de verb. sign. Auth. tot. tit. in medio litis non fieri. coll. 3.* & ob id legum interpretatione pœnæ mollienda sunt potius quā exasperandæ, ut ait IC. *in l. pen. ff. de pœn.* quæ & ipsa lex canonizata est *in can. pœna, de pœnit. dist. 1. Fac. l. 10 ... in fin. ff. de rebus dub. l. 155 factum in fin. ff. de reg. iur. & not. pulcre per Tiraq. in tract. de pœnis temperandis.*

Præclare enim Martianus IC. Respiciendum est (inquit) iudicanti, ne quid durius constituat, quam caussa deposcit, nec ne severitatis gloriam aliquam affectet, quin imo in caussis levioribus pronior esse debet iudex ad lenitatem, *l. 11. respiciendum in prin. ff. de pœn. l. 4. Pedius ante fi. vers. & omnino ut in ceteris ff. de incēd. ruin. naufr. c. fi. in fi. extr. de pœn.*

Periniquum autem in hac caussa esse videtur susceptum illud a magistratu, q̄ non una & simplex, sed varia & multiplex pœna Reo p hoc qualicunq; delicto imposita est, cui non modo personæ arrestatio, & quasi in domum relegatio annalis, sed præterea etiā inhibitio advocatiæ fuit iniuncta, una cū prolatione ... periuratæ, sibi suisq; perpetuam infamiā usq; præiudicaturæ, cū nō sit æquū nec etiā verisimile (ut ait Papinianus) delictū unū eadē lege variis æstimationib. coercere, si vel maxime verè probetur fuisse prævaricatio *l. 14 ... ff. de pœn.* multumq; hoc repugnet ... Senatus ... mentio apud Ulpianū *in l. 14 Senatus ff. de accusat.* Senatus (inquit) censuit, ne quis ob idē crimē pluribus legibus ... reus fieret. Tertio ad speciē aggrediēdo nō videtur accusatus iste crimē prævarica- 11
tionis cōmisisse, ... Advocati & testis simul munere functus sit, q. id licite fieri potest, ... deficientib. aliis probationib. ... tia ipsius advocati vel procuratoris ... de quo ceteris ... ne scil. veritas occultetur *per not. Gloss. in ... l. 10 ... tur ff. si quis cautionib. Facit c. 8 ... can. quanquā. 14 q. 2. & 6. veniēs ext. de testib. ... de Butr. & Felin. in c. cū a nobis. eod. tit. ... in tract. de testib. n. 8 cap. fi. ibi quando veritas aliter haberi nequit, quē sequitur Io. Crot. ... p. 4. n. 146. Lanfr. de Orta. eod. n. 6 ... peg. reg. 58 vers. quinto ... Mascard. de probat. d. concl. 66 n. 14 lib. 1. ibi sexto limita ... n. 13* Sicut & procurator ... ad negotia in teste recte ... negotiis admittitur *c. ... de* 12
testib. ... 9.

Quanto potius ..., cū apud iudices testimonia ... exhibentur, quā expresso iure, *l. 9 ...* non præsumitur ... notariū, tanquā teste examinatū, ob religionē iuramenti, & iudicis auctoritatē dixisse aut deposuisse aliquid cōtra veritatē 13
aut periuriū cōmisisse ... *& c. 1. in pr. quid ...* Unde & ... *l. 27 ... § codicillis ff. de leg. 3* ait ICtus ... asseveratio auget fidē scripturæ ... pœnā falsi, vel prævaricationis aut collusionis hic non habere locū, nisi expresse demōstretur, *ut vult Covarruvias lib. 2 ... Resol. ca. 13 n. 7.* Quinto nec crimen prævaricationis accusatus iste videtur cōmisisse ..., q. Notarii simul & Advocati munere functus sit, siquidē partes litigantes, adeoq; Senatus ..., in Notariū illū caussæ utrinq cōsenserunt: Atqui volēti nō fit iniuria, neq; dolus, *l. 1. ff. de iniur.* & alias constet valere instrumentū a Notario confectū, etiā cuius dominus & herus est altera pars litigans, maxime si adversarius in eū consenserit, *ut vult Knansinnus ...* Sexto & ... patrocinatur accusato ... *§ hæc autem 12. n. 9 ...* inquit, in Notario † falsum scribente ... præsumi errorē, quam dolum ... 15
... Idemque legis Corneliæ pœnam ... esse, omnino concludendum videtur.

RATIONES DECIDENDI.

Sed his quidem non obstantibus, in criminis huius propositi qualitate nō solum præuaricationis crimen, sed cum eo aliaconiuncta crimina complura facile arguemus, veluti periurii, falsi, perfidiæ, & proditionis patriæ, quæ omnia variis æstimationibus merito veniunt coercenda, *arg. d. l. sanctio legum. in fin. ff. de pœnis.*

Nam præuaricationis quidem crimen, de quo præcipue hic agitur, pluribus in caussis apparet satis liquido & manifeste, ac primum quidem in leuiore illo delicto,
17 quod in vna & eadem caussa equitum, cui ipse patrocinatus est, Aduocati simul & Testis munere functus est, id quod iure ciuili & Canonico expresse est prohibitum. *text. in l. vlt. ff. de testib. c. Romana. eod. tit. in 6. can. 2 §. testes. vers. patroni. 2. q. 3. Gloss. in l. 25. mandatus. ff. de testib. & in can. statutum. verb. cognitor. 2 q. 6.* præsertim adhuc durante aduocatione, vt in proposito, quo casu patronus vel aduocatus ad testificandum pro cliente suo omnino non admittitur, quanquam alias finita aduocatione, aut etiam in alia caussa, in qua ipse aduocatus non est, testis esse non prohibeatur. *tex. in l 1. ff. de testib. & l. vlt. C. de assessor. Bart. in l. 18. deferre. §. idem rescripserunt. ff. de iur. fisc. Salyc. in d. l. in omnib. col. 4. Cod. de testibus. Aegid. in tract. de testibus. num. 13. verb. aduocatus durante aduocatione. Mascard. de probatio. lib. 1 cap. 66. num. 4. vers. quarto amplia. & num. 9. vers. secundo limita, cum ibid. alleg. complur.*

Ratio huius prohibitionis, cur Aduoca-
17 tus in ea caussa, † cui patrocinium præstat, pro teste non admittatur, posita est in animi voluntate & effectione in eam caussam magis propensa, *d. §. testes. vers. patroni. Gloss. d. c. statutum. cum ibi not. per DD & late Bart. in tract. Testes qui esse possunt. num. 50. Felin. in c. nemo potest. extra. de testib Spec. in tit. de teste. §. 1. vers. quid si aduocatus. & ibi Ioan. Andr. in addit.* Sicut nec procurator ad caussam eo casu admittitur, secundum Innocentium, *in c. super. de testib. per tex in d. l. deferre. § item rescripserunt. & ibi Bart. ff. de iure fisci. Felin. in d. c. [illegible] num. 13. vers. ex prædictis. & c personas. ex. de testib. Paris. cons. 58. num. 17. & 84. lib. 4. Rimin ald. cons. 415. num. 18. & cons. 433. num. 21. lib. 3. Gratus cons. 31. num. 8. lib. 2.*

Quod si ergo sciens aduocatus vel procurator testificatur in eiusmodi caussa, in qua præstat patrocinium, non magis probat testimonium illius, quam præuaricatoris, qui pecuniam ab altera parte recipit, ne clientis sui caussam foueat, quem ad ipsum testem adhiberi non posse constat. *arg. can. eadem. 4 q 1. Alberic. de Rosat. in tract. de testib. §. expeditis tertia parte. num. 4. [illegible] Specul. in tit. de teste. §. 1. num. 21. vers. quod si recipit pecuniam.*

Et licet prædicta iura principaliter tantum loquantur de personis singularibus, tamen ex identitate rationis etiam ad totam Remp. ciuitatem & vniuersitatem extendi optime possunt.

Quæ enim in priuatis statuuntur, eadem etiam recte trahuntur ad magistratus & Respublicas, *arg. l. 1. § quibus autem seq. ff. Quod cuiusque vniuers. nom. & l. vnica ff. de liber. vniuers. l. 26. omnib. cum l. seq ff. ad Senatusconsult. Trebell.*

Multo autem magis crimen hoc præuari- 21
cationis ex altero facto Rei accusati colligitur, quod nimirum is in controuersia Reipublicæ cum ordine equestri Teutonico Aduocatus partis aduersæ contra Senatum, & simul communis totius caussæ Notarius fuisse perhibetur. Id quod disertis verbis nouissima diui Ferdinandi felicissimæ recordationis Ordinatione Cameræ anno 1555. in Comitiis Augustanis edita *in parte 1. tit. 39* §. als sich auch vetitum est ac prohibitum sub certa pœna, ne quis Notarius sit caussæ simul & Aduocatus. Verba hæc sunt.

Ob sich auch bißher neben obgemelten mängeln der Notarien halben/derer befunden/daß sie sich nicht allein das Notariat Ampts/sondern auch sollicitirens, procurirens, vnd dergleichen in denen Sachen/dannen sie sich als Notarii caussæ gebrauchen lassen/vnterstangen. Welchs dann wider Recht (notetur hoc) darzu den Partheyen zum höchsten nachtheil vnd beschwerde gereicht. Solches zuuorkommen/wollen wir neben solchem Edict allen Notarien bey einer Namhafften Peen gebieten/sich forthin jhres Ampts zu halten/vnd in Sachen/darinnen sie als Notarien gebraucht/des sollicitirens, procurirens, vnnd dergleichen gentzlich vnd allerdings zu entschlagen.

Ratio prohibitionis præter eam, † quæ in 22
edicto Imperatorio exprimitur, etiam est illa, quia Notarius ad naturam iudicis prope accedit, quem & Cartularium iudicem aliquando appellare solemus, quemadmodum sic eum appellant *Gl Bart. Bald. & reliqui in l. 1. in princ. ff. de iudic. & alii multi, quos congessit Tiraq. in tract. de iure const. in 3. part. limit. 30. num. 28.*

Atqui non potest quis esse iudex in iis caussis, in quibus functus est officio Aduocati. *Boer. in consuet. Bituricens. tit. de [illegible]. §. 7.* Quemadmodū † nec idem potest esse 23
iudex & notarius. *Dec. cons. 4. col. 2.* adeo vt Notarius, si iudicandi forte munere fungatur, commissam sibi a iudice delegatione

nem scribere non possit. *Bart. in l. 19. ex sententia ff. de testam. tutel. Bald. in l. 18. iudices. C. de fid. instrum.* Quemadmodum nec alia coram se gesta potest describere, sed omnino oportet vt alium adhibeat, *c. quoniam, de probat. c. cum a nobis. extr. de testib.* tum ne iubentis & parentis personas sustineat, *l. 2. ff. de stipul. seru.* tum etiam, ne quicquam falsi facile machinari contra litigatorum innocentiam, aut corruptelam iudicii committere possit, *d. c. quoniam. Coras. ad l. 56. si quis pro eo § item si filius ff. de fideiussor.*

25 Hinc est, † vt sicut ad iudicem recusandum minor suspicio sufficit, quam ad testem repellendum, quia facilius est alium inuenire iudicem, quam alium testem, *c. insinuante, de off. del. g. gloss. not. ibid. in verb. familiarem.*

Ita etiam minima suspicionis caussa Notarium examinatorem testium tanquam suspectum repellere potest.

Ita tenet Bald. *in l. 16 apertissimi. §. saepe. C. de iudic. & gloss. est singularis in Authen de triente & semiss. § quoniam saepe. Ita refert & sequitur Lanfran. in Repet. c. quoniam contra. verb. recusatione. extr. de probationib.*

26 Vnde † & ad Notarium examinis recusandum solum iuramentum sufficit, *teste Alexand. lib. 5 cons. 104. nu. 2.* vbi in hunc modum scribit, quaeritur (inquit) an si Notarius fuit iuratus suspectus, tamen postea examinauerit testes, & in praefatione testificatus continetur, quod ipse Notarius hoc fecit de commissione iudicis, examinatio sit nulla, & per consequens testes non probant, stante etiam quod non examinauit testes super interrogatoriis partis aduersae iam productis: Respondeo, quod non valet examinatio praedicta, quia quoad recusandum Notarium ratione suspicionis sufficit solum iuramentum. *Petr. de Anchar. in cons. 263. in pr. Subtiliter. per l. 15. thesaurus. ff. ad exhibendum & c. ex literis, de restit. in integ. Hactenus Alexander.*

Quanquam vero Reus accusatus iste aduocatiam huius caussae exercuerit clam omnibus ciuibus & Senatu, adeo vt ab initio, cum examini caussae interesse coepisset, forte recusatus expresse a Senatu non fuerit, hoc tamen leuare Reum accusatum a crimine praeuaricationis nullo modo potest.

Sponte enim sua debebat abstinuisse ab officio in hac caussa testes examinandi, ne fides & legalitas sua in dubium vocetur, per textum dictae ordinationis Camerae *in verb.* Gänzlich vnd allerding zuentschlagen.

27 Tabelliones enim † tali vel praeuaricationis crimen tunc inprimis committunt, si actum celebrent expresse vel tacite a lege reprobatum, *l. 31. cum quis ff. de solut. l. 41. cum quis ff. si cert. pet.* prout in proposito, vbi praemii desiderio & auiditate quadam lucri, Notarii examinis officio se intrusit. Tametsi enim, quod aduocatum egerit in hac caussa initio, inficiari vehementer non fuerit veritus, tamen de hoc facto ipse per proprias scripturas & acta publica conuictus, & postea confessus est, vt propterea a poena eius, de qua postea nullo modo excusari possit aut debeat.

In primis vero literae propria ipsius manu consignatae, quas negare non potest, aperte demonstrant, in quibus † de salario 28 & expensis quibusdam litis nonnulla retulit. Probant enim literas contra scribentem, vel saltem scribi curantem, certum est *l. 7. si literas. C. Mandati. l. 23 si literarum. ibi Bald. C. de solutio l. 16 si filius fam. ff. ad SC. Macedon. Socin. cons. 64. col. 3 vers. circa secundum. lib. 3 Curt. Iun. cons. 132. num 6. quos in terminis ad hoc refert & sequitur Tib. Decian. cons. 48. num. 10. li. 3.*

Plane enim ex his literis, ceterisque actis omnibus, manifesta cum aduersario collusio atq; † praeuaricatio cernitur, eaq; non 29 simplex, sed cum manifesto crimine falsi coniuncta, quae collusio etiam in legibus perfidia nominatur. *Tex. in l. 3. §. si tamen. ibi, Nisi perfidiam prioris, ff. de libero homi. exhib. l. 10. intra quatuor. in pr. ff. de diuers. tempor. praescr. l. 1. ff. de iure fisci. & tot. tit. extr. de collus. deteg. & ibid. Hostiens. in summa. Tib. Decian. d. cons. 48. num. 11.*

Maxime vero crimen hoc aggrauat illud, quod Reus, † cum iuramentum praestitisset 30 corporale Senatui, de non contra ipsum aduocando, nihilominus contra patriam & Senatum ista omnia machinatus sit, non solum patrocinium Ordini Militari Teutonico praestando aduersus Rempublicam, idque contra claram fidem & religionem iurisiurandi, quo ipso periurii reus factus est, sed etiam caussam eius prodendo, & cum potente aduersario turpiter admodum nefarieq; colludendo, & omnia denique perfide ac dolose agendo, maximo Reipublicae incommodo & malo, quae non iam mera & simplex est praeuaricatio, sed manifesto periurii crimine cumulata. Qui enim iurat, se nullam vnquam caussam cotra Senatum defendendam suscepturum, is si cotra Senatum nomine aduersarii articulos probatorios vel cóceperit, vel produxerit, iuramento contra venisse ac peierasse censetur, sicuti de accusato, quod tale iuramentum praestiterit, ex actis abunde constat.

Cum igitur in periurium inciderit, quis dicet eum poenae non subiugandum esse, cum

periurium maius crimine esse credat, ut ipso homicidium venerat Ripa in r. ex parte, nu. 3. de rescript. Didac. Covar. in r. quamvis, p. 1. § 7. num. 1. de pact. in 6. Ferr. consil. 305. num. 1 Crott. ... cons. 48 lib. 3 num. 30.

Sed & præterea criminis huius gravitatē auget plurimum eiusdem Rei acceptari factum illud alterum, quod cum nobili quodam homine, de quo in literis fit mentio, tanquam hoste Reipublicæ & capitali inimico, non modo ... conspiratus,
32 se se eidem quoque in causis Reipublicæ quæ summo ... discrimine ac periculo ... contra iuramentum præstitum patrocinatus est, ex quo vel uno facto proditorio eius animus erga Rempublicam manifesto colligitur.

Certi autem & indubitati iuris est, nemini Advocato vel procuratori licere patrocinari contra patriam & Rempublicam, per tex. in l. penult. ff. de postul. & l. 2. Cod. de aduoc. divers. iudic.

Nam ne testis quidem esse qui posse creditur adversus patriam, usque adeo, ut si
33 vel coactus perhibeat † testimonium (quāquam ad hoc faciendum nulla cogi ratione posse videtur. per ea quæ tradit Alexand. cons. 18. num. 5. in princ.) non solum testis huiusmodi reniciatur, æque ut testis ille qui contra parentem testificatur, verum etiam licet utraque pars in eo consenserit,
34 omnino † non valeat eius testimonium, per text. in l. 6 parentes, cum ibi not. C. de testibus & not. DD. in l. 24 testes ff. eod. & in c. videtur extra Qui matr. accus. poss. & in can. item in criminali 3 q. 3. Specul. in tit. de teste § 1. num. 2. qui in ad hoc allegat & sequitur Tib. Decian. cons. 48. n. 17. lib. 3.

Quin imo nec litigare cum patria sua ci-
35 vis licite potest, nisi † venia prius a iudice impetrata, ut not. Angel. in l. 13. generaliter. nu. 2 ff. de in ius voc. in pr. l. 1 § & generaliter. cum l. seq. ff. de ventr. in poss. ff. mitt. Sic etiam ... senatorem civitatis ex eadem causa vocare in ius licite, exemplo parentis, ... ci-
36 vitati ... senior est, qui ... filio † sine venia Prætoris in ius vocari nequit. Angel. in d. l. generaliter per tex. § eos aut qui sine mercede. Auth. ... iudic. sine quoquo suffragio & Ias. in § pœnales. n. 19. Inst. de actio.

37 Qua † ratione etiam patria recte æquiparatur parentibus. arg. l. 2. veluti. ibi Bart. & Alex. ... & late Bald. ibi. ff. de iustit. & iur. Imo vero, ea ceu communis omnium nostrum parens merito his antefertur. arg. l. in postliminium § filius ff. de captiu. & postlim. reuer. & ... Aretin. in Gl. verb. timur. ... detur nat. gent. & civ. in princ. adeo ut etiam licitum sit parentem contra patriam veniéntem occidere, l. 35. minime. ff. de relig. & sumpt. fun. Quomodo & Aug. ... maiorem esse dicat patriam ipsis parentibus, eamque magis quā parentem ab liberis colendam esse Plato asserit ... & in Criton.

Et quidem magis patriæ, quam parentibus, obediendum esse, docet Bartolus in l. 1 § ius autem. ff. de iustit. & iur. Ias. in l. 1 §. huius studii eod. tit. num. 3 & 4 & Bald. in 2 l. C. de inst. et subst. ... Ambaran cons. 75. vol. 2.

Ex quo etiam M. Tullius Cicero lib. 2 de ll. Patriam (inquit) ubi nati, & qua excepti sumus, necesse est caritate præstare, in qua Reip. nomen & universæ civitatis est, pro qua mori, & cui nos totos dedere, & in qua nostra omnia ponere, & quasi consecrare debemus.

Neque enim potest cognatio ulla propior esse, quam patriæ ipsius, cui nos primum natura conciliat, ut idem docet Cicero in lib. de Arusp. responsis, & lib. de Orat. 1. Quo etiam pertinet altera eiusdem sententia in Officiis. Cari (inquit) sunt parentes, liberi, propinqui, familiares. sed omnes omnium caritates patria una complexa est, pro qua quis bonus dubitet mortem oppetere, si sit ei profuturus.

Et quod pro patria mori ac pugnare usq; ad sanguinē sit pulcrum ac decorū, pulcre hoc docet Gloss. in d. l. veluti. per l 3. ff. ... C. de abol. ... & l. pen. ff. ad l. Iul. Maiest. adeo ut qui eam deseruerit, hostium ac perduellium numero haberi debeat. l. 19. postliminium. §. transfugæ. ff. de captiu. & postlim. reuer. multo etiam magis is, qui eam impugnat, & ob id ... habetur. gloss. in l. ... C. si ... vel cohortal. quem ob id civitate privari posse ait Ias. in l. 1 §. huius studii ff. de iust. & iur. ac præterea omni spoliari commodo ipsius Reipubl. ut respondet Capoll. cons. 58. col. 6. Cravet. cons. 132 n. 24 quos refert & sequitur Tib. Decian. d. cons. 48. n. 15 & 16. lib. 1. Quin imo lex Iulia Maiestatis patriæ proditores ac perduelles morte mulctat, & mortuos ignominia afficit, eorumq; bona publicat aut confiscat. § 1. Inst. de publ. iud. & tot. tit. ff. & Cod. ad leg. Iul. maiest.

Denique (ut alia consulto omittamus) accedit his tot & tam atrocibus atq; enormibus delictis crimē periurii sæpius ac iterum iterati gravissimum in violanda Urphede a se iurato præstita & manu sua conscripta, nō solum de libera pœnæ Senatus submissione & parititione, sed inprimis de cautione illa & satisdatione, quod nullo unquā tēpore, hue in iudicio, sive extra iudicium sese vindicare, aut pœnā sibi impositā quoquomodo vindicaverit, sub pœna perpetui expressa.

Quod sane periurii crimen, quo sanctam ipsius, perquam Deum in testem sumit, & innocentem vocauit, ... religio, quã sit graue & abominabile, satis perspicue declarat, *text. ... iudicum, ... vt crimen hoc periurii multo etiam grauius esse ... ipso homicidio & adulterio, ... Gemmin. in consil. 105 num. 7. & 10. Cardin. in Clem. 1. § ... num. 9. & seq. ... num. 1.*

SOLVTIO CONTRARIORVM argumentorum.

NEque vero obstant ea, quæ superius in contrarium allata sunt. Et in primis non obstat, quod dicitur, præuaricationem nõ nisi in accusatore corrupto propriè locum habere, per auctoritates ibi allegatas.

Quanquam enim verum esse conceditur, propriè loquẽdo præuaricatorem accipi de accusatore illo, qui pecunia corru-
42 ptus caussam donat aduersario, † & colludit cum Reo, vera abscondendo crimina, *d. l. 1 § calumniari d. l. præuaricatores & l. 4. ... ff. de his qui not. in fam.* veluti si in Reum se dicere paratum simulet, sed quæ maxime ad caussam idonea dicenda sunt, aut reticeat omnino, aut leuiter & veluti in transcursu attingat, vel potius, quæ caussam lædunt, studiose proponat, vt scilicet ad condemnationem parat accusatio, vt pulchre hoc declarat B... *in d. l. præuaricatores* negari tamen illud non potest, præuaricationem non solum accusatoris, sed omnem omnino iudicii corruptelam ab Reo rectissime dici, ipso teste Tullio *in Partit. oratoriis.*

Nam & secundum Vallam, præuaricator
43 is dicitur, † qui a præscripto officii sui deflexit, atque aberrauit, de quo est videre apud eum *lib. 3. Elegantiar. c. 50*

Quod quidem non vno modo fieri solet, sed varia & multiplex præuaricandi est ra-
44 tio, veluti si quis caussam † accepta mercede deserit, & in aliam partẽ transit, cuius modi ... caus... de quo est apud Plinium *in Epist. ...* . ... Alciat. *in d. l. præuaricatores ...* Aut tanquam procurator vel aduocatus clientuli sui caussam prodat, ... cum aduersario colludat, *l. 50. cum qui. §. ... ff. de ...* Aut si in vtramque ... partem inclinet, & vtrique parti præstet patrocinium. Aut denique ... aliqua ... tanquã ... vt hoc factum est ... debeat aduersario, ... *præuaricatores.*

Ex quo intelligitur, duobus modis præuaricatorẽ dici, propriè, & minus propriè, *l. ... de calumniatoribus ... in ...*

Neque ad rem faciunt, quæ de pœnis commensurandis delicto ... & moderandis ... medium supra allata sunt, 45 quæ etsi per se vera sint, tamen cum scelere hoc & flagitio Rei comparẽtur, omnina ea suadent, ... in eo vindicando magistratus ... debere seueritatẽ: ... quidẽ pœnas ... debere maiores ... *d. l. ... § ... ff. ... †l. 9. locatio. § quod ... de* 46 *publican. & ... l. ... si ... publicis ... ff. ... sed & ... Gloss. ... in c. ... de ...*, adeoque expedit Reipublicæ timeri pœnam, *l. 27. ff. ... ne* scilicet homines temere ad maleficia prosiliant, *l. 6. ... § pœnis. ff. de pœnis*. Sed potius vt inde emendentur, & alii simul exemplo euadant meliores, *l. ... in prin. & ibid. Gloss. verb. metu pœnarum ff. de ... & iur. l. 20. ff. pœna. ff. de pœnis, §. si quis autem ... Auth. de mandat. principum. ... Gloss. in verb. ...*

Idque vel maxime in hoc præsenti casu procedit, vbi ... nulla certa & determinata pœna constituta est, sed totum in officio iudicis consistit, quomodo quis sit puniendus. Quapropter Senatui ... potest præscribi certa forma accusandi, sed determinatio eius arbitrio relinquitur iudicis, *per vulg. reg. ... ff. de iur. delib.*

Sed nec releuat illud, quod de iudicis officio affertur in pœnæ modo recte temperando, quippe qui non solum respicere debet illud, ne quid † durius iudicetur, sed & 47 ne quid remissius, quam caussa deposcat, constituatur.

Nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda, sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat, statuendum est, ita vt in leuioribus quidem caussis pronior esse debeat ad lenitatem, sed in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subse-

quatur, vt pulcre hoc scribit Marcianus in *l. ad [illegible] de poen.*

Plane enim necessaria est saepenumero magistratus seueritas & audacia, quae per culcatis [illegible] extirpet vitia, & coerceat excessas hominum [illegible] *§. quia etiam. vers. [illegible] Clem. in Prooem. & can. [illegible] 23. q. 5.*

Neque sane dubitari potest, posse iudicem interdum † poenam legalem ex caussa iusta transgredi in poenam [illegible] propter necessitatem, vel [illegible] salutem *Tex. l. 3. Cod. de his qui not. infam. l. 11. si quid erit ff. de offic. pro. vers.* quo [illegible] prouincia ita pacata atque quieta sit, malisque hominibus careat *l. 13. congruit. & ibi Gloss. verb. malis hominibus, ff. de off. praesid.* quippe qui fouere, & non coercere, est ipsos occidere, *can. qui vitia. 23 q. 5. can. ne quis arbitretur. 22 q. 2. can. pro. dist. 4.*

48 Poena namque grauior quandoque vltra legem imposita, existimationem conseruat, & in officio alios magis continet, *l. 13. quid ergo. §. poena grauior. ff. de his qui not. infam. Soci. reg. 293 Gandin in tract. de malef. tit. Vtrum poena possit augeri. Mynsing. cent. 2. Obseru. 14.*

Quinquam quorsum disputatione ista opus sit, non videmus, cum satis omnibus constet, plus quam nimia lenitate & benignitate [illegible] esse magistratum in animaduertendo [illegible] tam graui & atroci delicto, in quo si legis sequi auctoritatem voluisset, multo grauius in eum animaduertendum fuisse, *c. 2. & ibi Gloss. verb. coercere. extr. de [illegible]* vt si [illegible] illud obiiciat, [illegible] non iudicis auctoritatis, sed legis [illegible] esse, *l. 1. § quorum. ff. ad SC. Turpil.* Quamquam alias iudicem [illegible] legem esse non conuenit. *§. oportet autem [illegible] vid. [illegible] Auth. de iudicib.*

49 Quemadmodum nec aduersatur postremum [illegible], quod a Reo obiici poterat, vnum delictum pluribus poenis vindicari non debere, *d. l. [illegible] legum & d. l. senatus.* Neque enim hic vnum & simplex delictum, sed [illegible] & multiplex eius arguitur, & ob id non leniore, sed grauiore aliqua poena [illegible] dignum, siquidem cum praeuaricationis crimine concurrit scelus grauissimum, non modo falsi & periurii, sed etiam perfidiae atque proditionis, vt ex sequentibus rectius intelligetur.

Neque ergo [illegible] ob aliud delictum [illegible], sed augeri potius & aggrauari. *l. 2. ff. de priuat. [illegible] l. [illegible] 27. in princ. & ibid. Gloss. in verb. & domus ff. ad l. Iul.* [illegible], quia non continua, sed [illegible], vt loquuntur, haec delicta sunt, & sic non eodem, sed diuerso tempore, & diuersis [illegible] perfidiae commissa, ex quo etiam poena ipsius grauitas meritum crescit. *l. 1. illud quaeritur. § fin. & ibid. Gloss. & Bart. ff. ad leg. Aquil. l. 32. si adulterium. in princ. ff. ad leg. Iul. de adult.*

Quemadmodum & frequentia delicti maiorem plerumque animaduersionem desiderat, & poenam facit grauiorem, *l. [illegible] aut facta. § [illegible] ibi Gloss. verb. [illegible] ff. de poen. & Gloss. in can. [illegible] de poenit. dist. 1.* [illegible] vt & [illegible] poena plerumque cumulari & augeri, *l. 28. capitalium § [illegible] l. 4. relegati. ibi Gloss. in verb. capite ff. de poenis.*

Ea enim quae frequenti praeuaricatione iterantur, frequenti sententia condemnantur. *[illegible] 1. de poen.* adeoque [illegible] poena augeri debet, *l. 28. capitalium. ff. de poen.* & varia delicta variis poenis punienda sunt, *text. can. [illegible] 24. q. 10 l. 3 Agraria. D. de termin. [illegible] nunquam plura ibi Bart. & Dd. ff. de priuat. delict. Andr. Gayl. tract. de pace publica [illegible] num. 3. & 4.*

Et quod saepius delinquens grauius puniri debeat, multis iuris textibus comprobatur, vt in *l. 2. si dominus, vbi gloss. in verb. [illegible] lationem ff. de his qui sui vel al. iur. sunt & in d. l. capitalium § [illegible] Gloss. in verb. [illegible] cum Gloss. seq. & § grassatores ff. de poen. l. 3. § si plures l. 5 non omnes § [illegible] ibi Gloss. verb. iterum deserendo ff. de re milit. l. 1. & ibi Gloss. verb. de futurae. [illegible] Iteratio auget poenam ff. de iur. patron. l. 3. & ibid. gloss. fin. C. de Episc. audient. l. 4 quicunque. §. si vero secundo vel tertio. & ibi gloss. in verb. vlterioris [illegible] C. de [illegible] l. 8. seruus. §. 1. vers. [illegible] saepius violentiam [illegible] sequitur. C. ad l. Iul. de vi publ. & priuat. [illegible]*

Nec moueat, quod [illegible] tertio loco, posse [illegible] & aduocati personam [illegible] falso deficientibus probationibus, quia 50 respondetur primo negando, quod in illa caussa, Equitum praedictorum, tanta fuerit probationum inopia, vt etiam ad [illegible] testimonium peruenire veluti in subsidium oportuerit, cum Reus iste accusatus in testem nominatus a testimonio [illegible] pleno iure excusare potuisset.

Secundo respondetur hactenus aduocatum & iudicem testem esse posse in caussis, in quibus functus est officio aduocati vel arbitri, si scilicet agatur de processu, & non de principali caussa de qua [illegible], ac secreta pandat, durante officio [illegible] rest. Atqui Reus iste [illegible] de caussa principali [illegible] exercuit, sine recusatione [illegible] deposuit

Nec

Nec mouet quarta obiectio: Tametsi enim omnes notarii atque testes sacramento verbis solemnibus concepto astringantur, vt videlicet a[...] tamen nonnulli reperiuntur notarii, procuratores atque testes, quibus parum cura est iurisiurandi religio, quin potius eis lingua *prostat, & in quæstu pro meretrice sedet*, de quib. verissime illud Catulli. *Qui dum aliquid cupiens animus prægestit apisci, nil metuunt iurare.* Nonne (proh dolor) hodie vt plurimum malos, infidos, improbos experimur notarios atque procuratores, qui clientes suos fallunt & decipiunt, & plane potius produnt, tantum abest, vt eorum caussam tueantur. Idque in hoc Reo quoq; obtinere, sua ipsius propria confessio propriaq; scriptura satis luculenter demonstrat, vt propterea præsumtio generalis veritati præiudicare nequeat, quippe cum confessioni standum sit, etiã si totus mundus contrarium diceret, quæ aurea est doctrina Bartoli, cuius meminit Paul. de Castr. *consil. 83. num. 31. tom. 2. inter consilia criminalia Iurisconsultorum.*

Non mouet quinto argumentum, quod Senatus in Reum accusatum, veluti Notarium examinis, consenserit. Neque enim propterea magis impunitum manebit fal-
51 sum ac † prævaricationis crimen ab accusato commissum: siquidem Senatus gestam ab accusato Reo in hac caussa aduocatiam non resciuerat eo tempore, quo examen testium ipsi ab aduersa parte committebatur, procul dubio eum non admissurus, si sciuisset, patrocinium eum huic caussæ antea præstitisse, sed potius eum de periurio puniturus. Patet igitur, quod cum senatus ipsum statim non recusauerit, nihil tamen hoc ipsi præiudicaret, quoniam pœnã hoc facto dignam ex seipso timeret.

52 Non aduersatur † deinde sextum argumentum, quia respondetur eadem ratione, qua refutata est quarta obiectiuncula: Quia illa præsumtio erroris eliditur per propriam confessionem ipsius Rei. At vbi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis, *Crauet cons. 61. num. 3.* Præterea non ignoti sunt mores Notariorũ (loquimur de his, qui reprehensionem hanc merentur) quorum versutias, calumnias, & voracitates nostri DD. passim non sine indignatione insectantur, & grauiter abominantur. *Neuizan. cons. 93. n. 16 Natt. cons. 245.*

Quoniam ergo ex iis, quæ dicta sunt hactenus, satis perspicue constat de qualitate huius criminis, quod non est vnum & simplex, sed variũ atq; multiplex, & ob id graviore animaduersione dignũ, paucis deinceps, qua potissimum pœna prævaricator iste periurus & perfidus sit puniendus, considerandũ erit.

Ac simplicis quidẽ prævaricationis pœna ordinaria lege nulla † constituta est, sed 53
quia crimen extraordinariũ est, pœna quoque extraordinaria & arbitraria in eo locũ habet. Sic enim scribit Vlpianus *in l. 2. ff. de prævaricat.* Sciendũ est (inquit) quod hodie iis, qui prævaricati sunt, pœna iniungitur extraordinaria, quæ in iudicis arbitrio posita est, *d. l. 1. & 2.* puta infamiæ, *l. 1. l. athletas. 4. § ait prævaricator ff. de his qui not. infam. & l. 4. ff. de prævaricat. can. prævaricator. 2. q. 3 & ibi DD. Iul. Clar libro 5. sent. Iur. § fin quæst. 72.* Cui & olim præter infamiam in insulam deportato, aqua & igni interdicebatur, vt testis est *Corne. Tacitus lib. 4. Ann.* de Seruilio Cornelioq, loquẽs, quos perdito Scauro famosos, quia pecuniã a Vario Ligure omittendæ delationis ceperãt, in insulas interdicto igni & aqua demotos fuisse scribit. Præter has vero pœnas accusator in prævaricatione conuictus, postea ex lege non accusat. *l. 1. ff. de prævaric.* quippe cui interdicitur accusatione in perpetuũ. † *l. 2 ff. ad SC. Turpil l. 4 ff. de accusat. can. paruuli. 22. q. 5* exemplo legis Petroniæ de adulterii accusatione, qua cautũ olim fuit, vt ei, qui iure viri delatũ adulterii reũ nõ peregisset, postea hoc crimen deferre nõ permitteretur. Quod & generaliter alias in omni criminis delatione obseruatur, de quo est Can. 131. Concilii Carthaginensis. Quemadmodũ & lege Attica delatori calumniæ damnato, nõ licebat postea quenquã accusare, præterea infamiæ & mille drachmarũ pœna mulctabatur, auctore Demosthene *in Orat. contra Nicostratum.* Sed ab hoc tamen accusatore merito differre is dicitur, qui ab accusatione desistit, ad tertius quẽ, quia publica non est accusatio, nulla lex pœnã statuit, sed Senatusconsulto Turpiliano pœna quinq; librarũ auri in desistentem solũmodo statuitur. *d. l. 3 § vlt. in fi. l. 2. ff. ad SC. Turpil.*

Quanquã autem hæ pœnæ nunc demum obtinere videantur præcipue contra accusatorem prævaricãtem in publico iudicio, *l. 3. § 1. ff. de prævaric.* sciendum tamen est, eisdẽ etiam procuratorem vel Aduocatum, qui prævaricationis criminis conuictus est, *id est, qui caussam suam clienti prodit*, teneri *d. l. 2. in fi. cum l. seq d. l. 1. ff. de his qui not. infam.* ac præterea teneatur erga dominum actione Mandati, *vt vult Glos. in Rubr. C. de procurat. & ibi Ias. num. 2.* Sed hæc quidem pœna legibus ciuilibus expressa legitur, quæ quia arbitraria est & extraordinaria, aliter atq; aliter hoc crimen, pro modo & ratione delicti ipsius, in alia atq; alia Republica vindicari

solitum fuisse nõ est dubium vt refert Bossius *in tit. de præuaricator n.2.* Mediolani causidicum pœna publicationis bonorũ & exilii ad tempus mulctatũ fuisse, teste Menochio, *de arbitr iud. quæstion. lib.2. cent.4 cons.323. num.9.*

Quia igitur accusatus præuaricationis, vt superius ostendimus, Reus peractus est, omnino sequitur, eum vel propter hãc solam relegationis pœna plectendum, simul etiam Tabellionatus officio priuandũ. Cũ
57 enim † Nouella Imperatoris in ordinatione Cameræ constitutio pœnam aliam non exprimat, vtiq; censetur se iuri communi accommodare voluisse, quod arbitrariã dictet quidem pœnam, ita tamen vt infamiæ & remotionis ab officio expresse mentionem faciat, *d.l 4. & 5 de præuar. Decian. lib.3. cons.48.n.11 vers sed tamẽ & certam* Quinimo siquidem hic versamur nõ in nudæ præuaricationis crimine, sed cum qua etiam cõcurrat crimen falsi, cuius publicum est iudicium, minime sane dubium est, eiusmodi
58 præuaricationis Reũ lege † Cornelia de falsis coerceri posse, saltẽ si ob obstruendã aduocationem testimoniaue pecuniam acceperit, pactusue fuerit, aut societatem coierit, aut si caussæ alicuius secreta prodiderit aduersario, vti hic factum est, *l.1.§.15.qui deposita.ff. ad leg. Cornel. de fals l.3.ff. de concussione, l.19.C. de testib. Paul lib.5. sent. c.26, §.2.*

Pœna autem falsi vel quasi falsi iure qui-
59 dem ciuili est † deportatio, omniumq; bonorum publicatio *§. item lex Cornelia, ac fals. Inst. de publ. iud. l.1.§. vlt. ff. ad leg. Corn. de fals. l. 22. vbi falsi in fi. C. eod. c.3. extr. de crim. falsi.* Interdum etiam fustigatio, aut pœna aliqua corporalis, imo etiam capitalis, si in caussa nimirum capitali falsum sit commissum, vt est in Leonis *Nov. 77. de pœn. falsar. Iul. Clar. lib 5 sent § falsũ. vers. sed quæro quæ sit pœna falsi.*

Quanquam hodie moribus nostris pœna falsi, abrogata scilicet publicationis bonorum pœna per *Auth. bona damnatorum. Cod. de bon. proscript.* & ipsius deportatio potius est arbitraria & extraordinaria, quam imponit iudex suo arbitrio, pro modo ipsius delicti, *l. 1. & ibi Bald. ff. de iur. delib. l. 7. sacularis, & leg. 9. sunt quædam. ff. de extraord. criminib. c. de causis. Ext. de transact. & ibi Anton. de Butr. & Panorm. post Iac. de Areti. & Gandin. in tract. malefic. tit. de falsa. num.3. vers. est autem pœna falsi. Alber d l.1.§. pœna autẽ falsi ad l. Corn. de fals* Nisi tamen iure statutario certa pœna sit definita, *l 41 sanctio legum ff de pœn. Marsil. in Rubr. ad L. Corn de fals n.2. quos refert & sequitur Iac. Phil. Porcius c.5.7.n.18 li.1.*
60 Quod si denique † vtrumque hoc crimen præuaricationis & falsi a Reo commissum cumuletur adhuc maiori periurii crimine, sane quænam par & digna tot tantisq; delictis & sceleribus contaminato imponi debeat, difficile iudicatu esse videtur, maxime quod attinet ad pœnam ipsius periurii, tum quia non hominis aut magistratus sed Dei ipsius violata potestas, & contemta est iurisiurandi religio, id est, metus numinis diuini ex iureiurando conceptus, idcirco pœna quoq; illius omnino Dei solius permittenda esse videtur iudicio. Sic enim rescriptum est ab Imp. Alexandro in l 2. C. *de reb cred. & iurei.* Iurisiurandi, ait, contemta religio satis Deum vltorem habet.

Quanquam vero hoc ita est, vt pœna diuina in hoc delicti genere sit æternum exitiũ, nec opus sit fortassis quæri † de periurio 61
in iudicio priuato. *§. 4 Inst. de except. l.1. aduersus. ff. eod. tit. l. vlt. ff. de in lit. iuran. l. 11. sed si possess. ff. de iureiur.* sapienter tamẽ & omnino vtiliter legibus quoq; humanis & moribus statutisq; ciuilib. pœna periurii statuta est, & in vsũ recepta, adeo vt criminaliter quoque periurii crimen vindicari liceat, ne scilicet si per leges non puniatur tantũ scelus, via hoc modo impiis aperiatur periuriis, *vt ait Paul. in l.22. nam sufficit. ff. de dolo malo.* Sic enim Imp. Iustin. per leges periuria puniri quoq; scripsit *in l.2. C. de indict. viduit.* Neque sane desunt certa pœnarum genera aduersus periuros legibus definita. Nã lege quidem XII tabb. periurii pœna diuina est exitium humana vero † dedecus, hoc est, infa- 62
mia, auctore Tullio *lib.2. de ll.* Legibus vero Romanis pœna periurii etiam corporalis statuta est nimirum fustigatio & deportatio, ex rescripto Impp. Seueri & Caracallæ apud Vlpianum *in l.13 si duo in fi. ff. de iureiur. & l. vlt. ff. de crim stellio.* cuius comes est infamia, si minus fortassis iuris & facti, *l.16. fustib. C. ex quib. caus. infam. irrog.*

Quam ob caussam etiam periurus a testimonio prohibendo arcetur. *can. quicunque sciens.6.q.1. c. testimoniũ. & c. sicut. extr. de testib. l.26 cum lege l.18. is cui lege. §. si quis ff de test.*

Quemadmodum nec periuro amplius postea iuramentum defertur *can. paruuli. & can. quicunque.22.q.5. can. infamis.6 q. 1. c. si quis conuictus. & c. vlt. ext. de iureiur. c peruenit, de fideiussor. Gloss vlt. in c. quanto de iureiur. & c. vlt. eodem tit. in 6. Bart. & Ang. in l 21. Lucius. ff. de his qui not. infam. Specul. in tit. de teste. §. 1. vers. item quod est periurus.* Quinimo omni honore & dignitate priuatur periurus, *l vnic. C. de infamib. l.17. quoties C. de dignit. lib. 12. DD. in l 2. C. de iureiur. per l. 2 § miles. ff. de his, qui not. infam.*

Et merito illud quidẽ, quoniã infamibus portæ patere nõ debent dignitatũ atq; honorum

notô [illegible]. Et ideo si ad [illegible] vocatus
64 sit vel procurator, † merito ei non foro tantum, sed etiam aduocatione vel procuratione interdicitur, *l. moris 9 in princ. & §. nonnunquam ff. de pœnu. l. 1. § fin. ibi, & aduocationibus & foro interdicere. ff de offic. praef. [illegible]* Aut si sit notarius vel tabellio officio tabellionatus priuatur, quatenus scilicet accessit sententia iudicis declaratoria. *Panorm. post Innoc. & alios in c. fraternitatis ext. de haeretic. per text. in l. 21. si quis decurio ibi Bald. versic. sed non statuti desinit esse decurio C. ad l. Cornel. de fals. Bart in repet. l. 3 Barbarius. ff. de offic. praetor. Bal. in l. 2. Cassius. ff de Senato & in l. 2. §. mi'es. & ibid. Ang. ff. de his qui not. infam. & in l. 1. C de testament. Barto. consi. 174. Paul. Cast. consil. 207. col. 2 in princ. Hippol. de Marsil. consi. 52. n. 23 & cons. 70. n. 6.*

65 Quemadmodum & † honore consiliarii eandem ob caussam, aliave dignitate, veluti decurionatus, recte quis deponitur, *dict. l. quoties ibi Bart. & DD. comm. l. 8 aut damnum in prin. vers. aut dignitatis alicuius depositionem. ff. de poenis. l. 7. relegatorum § solet decurionibus ordine interdici. vsque ad fin. ff. de releg. & deport. Ias. in d. l. si duo. §. vltim. n. 2.* vbi etiam tradit, quod si Doctor periurus conuincatur, gradu sui honoris spoliari possit. Idem scribit Andr. Sicul. *cons. 15. col. 6. in princ. Socin. consi. 7. nu. 10. in princ. Roman. sing. 5. 6 & Fr. Marc. in Decis. Delphin. 667. p. 1. quos ad hoc alleg. in simili casu Tib. Decian. in supr. d. cons. 45. n 31. lib 1.*

66 Demiq; extra ordinem † quoq; Notarius praesertim, vt & procurator siue aduocatus, is qui sciens fallit, & dolo malo peierat, iudicantis punitur arbitrio, moribus quidem nostris fere e amputatione digitorum vel manus, maxime si obligationem iuratam violasse conuincatur, vna cum exsilio & relegatione, quam perpetua comitatur infamia. *DD. in l. vlt. ff de crim stellion per l. 28. capitalium. § in exsul. lib. 13 ff de poenis. Ias. in d. l. si duo §. vl. n. 1. in fi & in §. item si quis postulante. n 35. & ibi Gom. n 29 Instit de actio. Curt. Iun. & alii DD. in l. 41. si quis maior n. 35 & ibi Cagnol. n. 127. C. de trans. act. Didac. Couarr. in c. quamuis p. 1. § 7. n. 4. in fin. de pact. in 6 & pulcre Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. q. cent. 4. cas. 3 9. cum ibid. alleg. complurib.*

67 Nam & haec ipsa † poena amputationis manuum alias in iure fundata est. *§. coges. Auth. de mandat. prin. vbi gloss. verb. manus amputatio. & Auth. vt nulli iudic. §. quia vero nec portet. & Auth. sed nouo iure. vbi gl. C. de seru. fugit. & Bar. Sal. Fulg. ibid. quos citat ad hoc Phil. Porcius d. cons. 7. n. 13. eumseq. Iul. Chilian. Regul. in proc. c. 138.*

68 Quemodo & † ex nouissima Carol. V. Imp. constitutione Iudiciorum criminalium c. 107 cum dub. seqq. certa poena periurii definita est, perinde vt & statuto Iuris Saxonici per *text. in art. 18. lib. 2. & gloss. in art. 9. lib. 3. & const. elector. p. 4. c. 47. & 48. Landrecht.*

Consideratis itaque his omnibus iuris rationibus, & cum eis rite collatis facti ipsius circumstantiis, si iusta delictorum, & poenarum fiat aestimatio, atque aequo iudicis moderata arbitrio, non solum primum illud Senatus decretum de poena annalis arrestationis & inhibitionis aduocationis in ciuitate & prouincia tota, tanquam [illegible] qualitati consentaneum, calculo nostro approbamus, in eoq; summum leuitatis & benignitatis cum seueritate iusta temperamentum fuisse adhibitum statuimus: verum etiam in facto postea insecuto, de iure regiti sententiam, sine omni cunctatione & haesitatione concludendo, liberè respondemus: Reum accusatum non praeuaricationis modo, sed etiam falsi & periurii crimine conuictum, non absq; graui nota perfidiae singularis erga patriam & Rempublicam, quam impugnare non est veritus, ob hoc ipsum, quod cum sciret, vel ex ordinationibus Camerae scire deberet, se eius caussae aduocatum legitimum esse non posse, nec debere, nihilominus officium Notarii in examine testium huius caussae in se susceperit, seque cum hostib. Reipublicae coniunxerit, saltem aequitatis & clementiae habito moderamine. Alioquin enim si summo iure agendum foret, ad poenam corporalem, saltem amputationis digitorum vel manus, procedi posse, extra controuersiam est, per ea, quae de Notario falsi & periurii criminis reo tradit *Iacob. de Aret. & Gandin. in tract. de malefic. tit. de falsa. n 3 vers. Est autem poena falsi. cum sim.*) perpetua relegatione aut exsilio mulctari: atq; adeo omni non modo honore, sed etiam commodo patriae, ac imprimis aduocatione & fori exercitatione, in perpetuum priuari posse ac debere, ne scilicet ex eo, quam impugnare non est veritus, fructum vllum aut emolumentum deinceps consequatur, *per tex. in c. ex eo. de reg. iur. in 6.*

De iuramenti ob metum praetensum relaxatione, saltem ad effectum agendi.

CONSILIVM XXIII.

SVMMARIA.

1 *Quaestio principalis.*
2 *Metus plura genera, & quidem tria praecipue.*
3 *Primum genus metus, quod fit verbo tenus, sed cuius nomine non comp[illegible] [illegible] quod metus causa.*
4 *Alterum metus facti, in quo actio ea competit, veluti verbo[illegible] aut carceris. & n. 11.*
5 *Tertium metus parentalis, qui in iure maxime attenditur, & vnde aestimetur. num. 6. & in qua persona. num. 7.*
8 *Remedia quae dentur ad rescindendum, id quod metu promissum est, & quo discrimine.*
9 *Iuramentum vi aut metu extortum an ob[illegible] get, & n. 26.*

& cur non, et an absque vllo re c[illegible] e. num. 13. & quatenus. num 58. Respondetur. nu. 63 & distinguitur. n. 64 & quid si contra bonos mores. n 12. Respondetur. num. 65 nec pollitatio eiusmodi obligat. n. 13.
14 Iuramentum non esse debet vinculum iniquitatis, & num. 66.
15 Iuramenti comites tres, veritas, iudicium & iustitia Respondetur num. 69. & nume. 58.
16 Iuramentum est aliquid spirituale.
17 Consensus coactus an actum annihilet. Respondetur. nu. 72.
18 Iuramenti vi aut metu extorti relaxatio a quo impetrari possit. num. 40. sed etiam ad effectum agendi. n. 19. pro qua in Camera Imper. Mandata de relaxando cum clausula iustificatoria obtinentur. num. 20. & quando ea locum habeant. numero 21. Respondetur. n. 74.
22 Carceris metus iustus, parit restitutionem. Respondetur. n. 75.
23 Remedium possessionis recuperandæ arrestato competit pro se liberando. æque ac pro recupe. actione rei corporalis. n 25.
24 Spoliatus ante omnia restituendus est.
27 Iudicium possessorium æque contra magistratum suspectum, ac priuatum datur. & quatenus. numero 67.
28 Iniqua conditio nemini inferenda, & quomodo hoc fiat. Respondetur nu. 76.
29 Libera cuique esse debet caussæ suæ defendendæ potestas Respondetur. n. 78.
30 Protestatio ius protestantis conseruat. Respondetur. n. 88. & vim habet appellationis, si de iusto metu in iudicio facta sit protestatio. n. 31. & quatenus non. num. 81.
32 Æquipollentium eadem iuris est ratio. Fallit, vt numer. 82.
33 Rationes decidendi, pro relaxatione iuramenti ad effectum agendi deneganda, & cur nume ro 34.
35 Primo, quia iuramentum fuit voluntarium, & arbitrarium, & quidem scienter, ac sine vlla protestatione factum. numer. 37. maxime si super re licita sit præstitum. numer. 39. aut si non vergat in præiudicium salutis æternæ ibid.
36 Fauori suo quisque renunciare potest.
41 Text. can. auctoritatem 15 q 6. declaratus, & an relaxatio iuramenti peti possit.
42 Text. c. 2. & c. si vero. & c. verum. de iureiur. declaratur. n 43 & 44.
45 Metum allegare non sufficit sed probare oportet.
46 Absque caussæ cognitione non fit relaxatio iuramenti, & quomodo ea fieri debeat. n 47.
48 Secunda ratio decidendi quod iuramentum ex caussa criminis iusta a reo sit præstitum, quippe de qua ipse confessus est. n. 49.
50 Plus creditur confessioni, quam notorio.
51 Relaxatio a iuramento requirit citationem partis aduersæ, & quatenus non, per limitationem numero 52.
53 Idem de restituendo spoliato obseruatur.
54 Idem in feudo etiam absque caussa cognitione adimendo, & alteri conferendo.
55 Sententia absque vera caussa etiam a Principe lata, nulla censetur.
56 Cessante caussa cessat effectus.
57 Tertia decidendi ratio, quod periurus amittat legis beneficium, in quam committit.
58 Periurii exceptio est [illegible].
59 Semel falsus præsertim Notarius, semper falsus præsumitur.
60 Iuramentum non potest supplere duos defectus, neque vnus ad alterum porrigitur.
61 Fidelis [illegible] non vitiatur.
64 Vis in edicto Prætoris quomodo accipiatur.
6[illegible] Legis virtus in quibus consistat.
71 Separatorum separata est ratio.
73 Protestatio metum probat.
77 Semel his renunciantis, non amplius audiatur, licet coactus a superiore renunciauit.
79 In magistratu subreptio aut violentia non præsumitur.
83 Sententia legis priuatiua pro veritate habetur.

DEO OPT. MAX.
Auctore.

QVæstio ad † consultandum nobis ista proponitur, Præuaricationis cōuictus reus quidam Notarius, & de eo crimine cōfessus, præstita cautione siue obligatione iuratoria, verum ob assertum metum a magistratu illatum, iuramenti relaxationem ad effectum agendi petere, & obtinere vllo modo possit aut debeat? 1

Ad hanc † quæstionem enodandam recteque definiendam, principio operæ pretium est scire, multa & varia, & quidem ex vulgari interpretum doctrina quinque genera metus tradi solere, quibus tamen nō vsque adeo sollicite aut scrupulose obseruatis, saltem tribus generibus in hoc quidem casu præsenti contenti esse possumus. 2

Primi autem † generis est Metus minarum, saltem verbotenus factus, qui ob id non est tanti momenti, vt respectu eius actio Quod metus caussa competat, quoniam nudæ & simplices minæ verbales nullo modo terrorem incutiunt *l. 9. cum l. sequent. ff. de eo. quod metus caussa.* vbi dicitur, metum præsentem accipiendum esse, non suspicionem eius inferendi. Idem & *in l. 9. metum. C. de iis quæ vi metusve caussa gesta sunt*, affirmatur, metum scilicet non iactationibus, sed atrocitate facti probandum esse, quibus sane verbis expresse demonstratur, metum eum, quo quis se a promissione liberare cupit, talem esse oportere, vt periculum & damnum, quod metuitur, in continenti subsit, & statim ad effectum produci queat, & soleat. 3

Sic etiam Panormitanus *in c. Abbas. in notab. 1. de his quæ vi metusve causs.* diserte ait, quod verba comminatoria non inferant iustum metum, eo quod metus consistat in atrocitate facti *d. l. metum 9. C. de iis quæ vi metusve caussa gesta sunt & l. 6. ad* [illegible] C. eod. vbi dicitur, quod etiam d[illegible] aduertatis, huc

si sic Senatoria; non sinistra caussa præsumendum metum.

4 Ideo adhuc aliud, & quidem secundi generis metus est, qui dicitur Metus iusti: quando subest periculum salutis vel corporis cruciatus, veluti verbera, carceres, armata manus, & si quæ sunt alia atrociora facta, & is dicitur metus cadens in constantem virum, qualem vult probari debere. *textus in l. 1. de possessione ... C. de transactionibus.* Et in hoc genere præcipue datur actio, quod metus caussa. *l. si per impressionem. 11. C. de his quæ vi metusue caussa.*

Veruntamen ex his tribus reus accusatus in præsenti casu nullam potest allegare sufficientem, vel saltem probabilem causam alicuius metus. Etiam si enim Senatus erga ipsum tanquam Notarium & ciuem verba minatoria vsurpasset in huiusmodi modum, nisi iuramentum præstiterit, eum aliud grauius quippiam exspectaturum esse: tamen illæ minæ fuerunt vanæ terriculamenta, sine aliquo effectu facti subsecuto.

5 Vnde † adhuc tertium genus superest metus, quod vocatur Metus potentiæ, vt quando is, qui metum incutit, est potentior eo, cui incutitur, vt quia est superior, aut dominus terræ, veluti Comes vel Princeps erga subditos, aut Senatus erga ciues. Et certe hic metus non est contemnendus, sed in iure plurimum attenditur. Hinc Bartolus ait *d. l. metum. C. de his quæ vi metusue caus.* quod quando inferuntur minæ, tum debeat aspici persona inferentis minas.

6 Nam † si sit persona, quæ consueuit multa dicere, & pauca facere, tunc non est iustus metus, si vero inferentes minas essent potentes, & ita malum illud, quod dicunt, consueuerit efficere facere, tunc iustus metus etiam minis & iactationibus inducetur. Allegat ad hoc Bar. *tex. in l. 7. § d. natur. C. de his quæ vi aut met. caus.* vbi exemplum ponit metum mortis vel cruciatus corporis, & addit et aliud genus pertinere tentis capitales minas. Et hunc Bartoli doctrinam sequitur Panor. *in c. cum dilectus. de his quæ vi aut met. caus. nu. 7. & 8.* vbi censet in arbitrio iudicis esse, vt ex qualitate personarum æstimet, quando minæ inducunt iustum metum, id quod et sensit *gloss. in verb. metum.* Idemque respondit Panor. *cons. 3. col. 2. in 6 q.* vbi dicitur, quod quandoque sola potentia alicuius, vel verba seu minæ inferentium iustum metum, habito scilicet respectu ad qualitates personarum. Et idem Panor. *in d.*

7 *c. dilect. n. 4.* dicit, quando † tyrannus aliquis solitus est terrere ciues, qui sunt precibus non parent, quod solæ rogationes ipsius habeantur pro minis, quia tamen iustum metum, *arg. ... gloss. in l. 1. D. ...* Vnde et textus in *l. ... D. Quod falso tutore,* ...pa-

rantur casus, si quis compulsus sit ad aliquid faciendum, vel probabiliter timuerit ne compelleretur. Ex quo & Crotus in ... *l. si stipulatio hoc modo concepta. n. 42. ff. de verb. oblig.* ait esse, quod quis compellatur per minas vel verbera, seu probabiliter timeat se posse compelli, sicut & Bald. *in d. l. interpositas per illum tex.* dicit, idem operari probabilem suspicionem incarcerationis, quod operaretur ipsa incarceratio, quæ procul dubio induceret iustum metum.

Neque vero supradicta solummodo locum habent in Regib. & Principib. sed & in magistratib. ciuitatum & Rerumpub. ea procedere dubium non est, sicuti ad eas etiam nominat in hæc applicat Zasius *in § quadrup. verf. tand. in vnisamus ad præstum ... inst. de action.* Imo dicit Io. And. *in c. quia propter. de elect.* quod vultus alicuius potentis & terribilis incutiat iustum metum. Et addit Bal. *in d. l. interpositas,* si quod promittatur ob metum reuerentialem ex qualitate personarum, quod illud rescindatur, sicuti rescinderetur, si esset metus mortis vel cruciatus corporis.

Porro inter † remedia, quæ dantur ad rescindendum id, quod per metum promissum est, distinguunt DD. & maxime Bar. & 8 Bal. *in d. l. interpositas.* Si n. metus illatus vel cruciatus corporis fuerit illatus, tunc datur actio, quod metus caussa. Si in metus sit illatus per potentiam personæ, cui facta est promissio, tunc competit remedium *l. vlt. C. de eo quod vi metusue caussa.* Si autem quid promissum est ob metum reuerentialem, tunc eo casu competit officium iudicis. *de quo est in d. l. § quæ onerandæ ... Quæ res ... datur & per Bartol. in l. fin. § si fenerator. ff. Quod met. caus.* Et per hanc distinctionem saluatur etiam iurib. supallegatis, quæ exigunt metum mortis vel cruciatus corporis, quæ requiruntur ad hoc, vt competat actio *l. 1. D. Quod met. caus.* et illa iura intelligerei Panor. *in c. ... de iureiur.* Imo & Bal. *in c. 1. verb. pacti nomine de pac. Const.* dispu... contractus celebrati per metum Principum fuerit ipso iure nulli, propterea quod metus Principis sit vis præcisa, quæ omnino tollat consensum.

Cum ergo submissio de abstinendo a procuratione contra ciuitatem non a vulgari & priuata persona, sed a magistratu & Senatu, & quidem in ipso loco iudicii huius tribunali vbi suos appparitores, lictores, & ministros iam præsentes, facta sit, sub hac comminatione, si non paruerit, aliud grauius ei esset exspectandum, forte carcerationem aut arrestationem, vt ... hisce circumstantiis facile colligi possit, quicquid promiserit & submiserit, per metum feruisse, qui non procul absit a metu cruciatus corporis, vt merito in hoc casu illud vigore

prædictorum ... [illegible] per remedium *d. l. 6. C. de iis quæ vi metusue causa* [illegible] relictum posse videatur.

9 Verùm enimuero, † quia hic in eo corporale iuramentum accessit ad illam submissionem, utrumque hæc causa magis redditur dubia. Quandoquidem inter Canonistas discrepantes sunt hac de re opiniones & sententiæ.

Quidam enim volunt, eiusmodi iuramentum, vtpote vi metuque extortum, nõ esse obligatorium. *Gloss. in c. si vero in verb. proprium iuramentum, & ibi Hostiens. de iureiur.*

10 Manifesti enim † iuris est, iuramentum vi aut metu extortum, ipso iure nullum esse, per text. *in Authent. sacramenta puberum. vbi DD. commun. C. si adversus vendit.* adeo vt nulla tunc ab eo absolutione opus sit, propterea, quod nulla hic est eius, qui hoc modo iurauit, obligatio. *can. in malis 22. quæst. 4 c. si vero, ibi Felyn. num. 3. cum sequent. & c. cum contingat. in fin. vbi Gloss. & Panor. num. 22. & seqq. extra. de iureiur. & idem Panorm late in c. si diligenti, num. 7. de foro compet. Bart. in l. 38. sin publicum. num. 8. ff. de pact. & in l. 56. si quis pro eo. n. 9. ff. de fideiuss. per text. in l. 7. Q. Mutius. in fin. ff. de ann. lega. Afflict. decis. 263. per tot. And. Geyl. lib. 2. Obseru. Pract. 42. & in tract. fract. pacis lib. 1. c. 4.*

Quod si igitur vi, dolo, aut metu gestũ aliquid esse dicitur, quia omni caret consensu, statim ipso iure nullum est. *l. 21. si mulier. § si dolo. & § si metu. ff. quod metus cau. c. 2. extra. eod. tit. & ibi Gloss.* Quod autem ipso iure nullum est, non opus habet rescissione aliqua, aut etiam restitutione. *l. 1. nam et in. ff. de [illegible].* quandoquidem vbi ordinarium adest remedium frustra confugitur ad extraordinarium. *l. in causæ. 16. in princ. ff. de minorib.*

11 Metus autem carceris † & vinculorum [illegible] grauis & iustus est, vtpote in hominẽ constantissimum cadens, saltem rei certa periculo. *text. [illegible] [illegible] ff. quod met. caus. [illegible] [illegible] de reg. iur. in 6. Panorm. [illegible] quod met. caus.* siquidem & carcer est quidam cruciatus corporis *l. 1. in fin. ff. de [illegible] l. 2. [illegible] C. de exactor. tribut. libr. 10.* estque [illegible] quidam libertatis *c. 3. [illegible] Gloss. extra. quod met. caus.* cui merito etiam cõparatur arctatio personæ, siue custodia inclusa, quæ non a quæstu solum, sed etiã [illegible] viuendi prohibet. *l. vnic. § pen. [illegible]* [illegible] grauior est, quo potentior [illegible] carceres aut custodiã [illegible] *l. [illegible] ff. de [illegible] C. eod. tit.* veluti si a iudi-

ce vel magistratu [illegible] *vbi DD. [illegible] extrav.*

Merito ergo in hoc casu, in quo iustus metus erat [illegible], sic relaxatio promissionis [illegible] [illegible] vi & metu [illegible] in carcere & custodia. *c. 1. de [illegible] iuramentum [illegible] Felyn. num. 8. cum seq. c. quanto & ibi DD. communiter extra. eod. tit.*

Neque enim solum † [illegible] [illegible] [illegible], sed præterea etiam vehementer [illegible] quem est vi aut metu aliquem carceri mancipatum, cogi ad iuramentum se obligandum: cuiusmodi obligationem in carcere factam non obligare certum est, per expressum text. *in leg. 22. [illegible] vbi DD. comm. ff. quod met. caus. Paul. lib. 1. Sentent. c. 7. § 10.* 12

Iuramẽtum autem contra bonos mores præstitum non est obligatorium [illegible] *est obligatorium de reg. iur. [illegible] cum [illegible] seqq. de iureiur. l. 112 [illegible] § per & vltim. D. de lega. 1.* [illegible] Nam nec pactũ quod † contra ius vel bonos mores est, valet, *l. 7. iurisgentium § [illegible] ff. de pact. l. 6. C. eod. tit. l. 61. stipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig.* 13

Quoniam, vt Papinianus ait, quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, atque adeo generaliter loquẽdo contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. *l. 15. filius qui fuit in fi. ff. de condit. instit.*

Neque † iuramentum vinculum esse debet iniquitatis aut iniustitiæ. *text. in c. quanto & c. ad nostram. de iureiur. & in c. 1. [illegible] eod. tit. in 6. [illegible] l. in l. vltim. ff. [illegible] [illegible] in §. fin. de [illegible] & iuramentum [illegible] & in can. inter cetera [illegible] quæstio. 4. Deci. consilio 180. numero quarto, & consilio 13[illegible] numero 2.* 14

Ideoque vt † iuramentum licitum sit, tres comites habere debet secundum Ambrosium, nimirum veritatem, iudicium & iustitiam. *c. etsi Christus § Iacobus de iureiur.* Neq; enim solum id quod asseritur, verum omnino, & id quod negatur, falsum: sed etiam licitum ac decorum esse debet, id quod iuratur, in quo vtique magna cautione & circumspectione opus est, vt non citra necessitatem, sed quando veritas aliter probari nequit, demum permittatur vt public docet Didac. Couarr. *in [illegible] [illegible] 1. de pact. Petr. [illegible] in c. non est obligatorium. n. [illegible] de reg. iur. in 6.* 15

Quo accedit illud, quod cum iuramentum sit spirituale quiddam, merito illud per vim aut metum ipso iure fiat nullũ atque irritum. 16

irritum. c. 2. in fin. ibi Gloss. verum . . . de . . . c. super . . . sacramento . . . paternum . . . 9 . . . per . . . c. cum contingat & 20. de . . .

Quod & in rebus publicis ita obtinet. *Gl. in l. 2. . . . §. fin. ff. . . . 4. sub praetextu C. de . . . ni. de eo quod met. caus. . . . & l. 2. §. . . . l. 20. qui testamento. §. vltim. ff. qui testa. fac. poss.*

17 Aut vt † maxime fortassis metus non reddat actum ipso iure nullum, quia scilicet consensus aliquis fuisse videtur, licet coactus, tamen vt DD. loquuntur, reddit annullandum, *arg. l. 21. si mulier. §. fin. . . . & §. vltimo ff. de eo quod met. caus. l. penultim. & vltim. C. eodem. l. 1. C. de his quae vi . . . vendit. l. 13. interpositas. C. de transact. . . . praeteres. . . . Cardin. in Clem. 2. § sane. de feriis & dilationibus.*

18 Merito † ergo iuramenti illius, quod nō solum vi & metu extortum, sed etiam exēplo perniciosum est, fieri debet relaxatio, saltem vt restitutio & absolutio locum hic habeat, & si minus propria auctoritate, eo quod ipso iure nullum sit, fortassis reo in eiusdem vitae & famae vel . . . periculo, cōtravenire hic liceat. *arg. c. sicut & c. ex literis. de sponsal. Ias. in §. item si quis. Inst. de actio. Romanus sing. 359. & 421.*

Quae quidem absolutio & relaxatio a summo Principe vel Imperatore recte petitur atque conceditur. *l. vltim. ff. ad leg. Municipal. Bald. in l. 1. C. de iure aur. annul. Gloss. in cap. quarta, verb. resignandum. extr. de iureiur.*

19 Quam ob † caussam etiam recte in Ordinatione Camerae Imperialis, quae commune est asylum iustitiae (*parte 2. titul. 24.*) constitutum & prouisum est, vt relaxatio eiusmodi iuramenti ad effectum agendi peti possit, quo nimirum via reo aperiatur agēdi, & iuris sui deducendi, ne obstet exceptio iuramenti, secundum Ferrar. in forma iuramenti, quod praestatur parti a parte: adeo vt eo nomine quoque a captis praesertim,

20 mandata de relaxando † cum clausula iustificatoria obtineri possint, *vt not. And. Geyl. lib. 1. obseru. 22. num. 1. & 8. & eod. lib. Obseru. 26. num. 2. & pass. per text. l. 4. §. . . . conditione. ff. de . . . com. libert. & c. 1. de noua fornm. fidelitatis.*

21 Idque † multo etiam aequius hoc in casu petitur & conceditur, cum via iuris & iustitiae reo sit praeclusa quodammodo in praestito iuramento, vtpote qui iurare coactus fuerit, se neque de facto, neque de iure aliquid contra iuramenti formulam attentare, & sic non modo poenam decretam nō vindicare, sed nec eo nomine vnquam iure experiri velle, quod ipsum quia manifestam in se iniquitatem habet, merito relaxationem desiderat. *per . . . in d. l. . . . caussam. ff. de eo quod met. caus.*

Nam & alias iuramento, pacto, promis- 22 so, conuentioni, atque cōtractui adimi vt exerceri facta iure non obstant, quod nimirum is, qui iurat, detinetur, omnino metu fecisse praesumatur, & ipse carcer, metus causa sit, adeo, vt & ipse metus vinculo . . . peria restitutionem. *d. l. qui in carcerem. & l. . . . nec timorem § primo. . . . Timoris causa . . . vel vincula. & l. vlt. ff. de eo quod met. caus. & l. 5. ff. de . . . pub.*

Praeterea etiamsi omnia supra dicta argumenta cessarent, hoc tamen maxime patrocinatur reo accusato, quod . . . videtur praecedente caussae cognitione remotas est a munere aduocationis & procurationis, tanquam indignus, in . . . & plane inhabilis esset, & perinde . . . status in solis . . . , quod ipsum . . . violentum esse videtur. Merito igitur ad illud impetrandum, † & liberandum . . . 23 . . . potuerit intentare remedium . . . sionis recuperandae: siquidem indubitati iuris est, quod spoliatus ante omnia debeat restitui. *c. 2. & c. fin. de ordi. cogn.*

Et haec † regula procedit non solum in 24 spoliato possessione rerum corporalium, sed etiam in eo, qui spoliatus est quasi possessione alicuius iuris, vel rerum incorporalium, *can. nullus. 2. quaest. . . . omnia . . .*

Et † pro recuperatione eiusmodi posses- 25 sionis, aeque competit iudicium . . . rium recuperandae, ac pro recuperatione possessionis rerum corporalium . . . Sylus *in c. querelam. de electionib.* . . . *in c. cum ecclesia. extra de caus. poss. & . . .* Ad fim . . . ergo huiusmodi . . . & . . . videtur etiam proponi posse possessorium in nostro proposito.

Nam pro recuperanda quasi possessione iurium incorporalium datur vtile remediū vnde vi, vt docet Innocent. *in c. quaerelam. de elect. quem sequitur Bartol. l. tertia. §. vnde vi. ff. vnde vi.*

Neque † vero Reo hoc casu extortum iu- 26 ramentum obesse aut obstare posse videtur, quia tantū iurauit metu coactus. Eiusmodi autem iuramenta, per quae quis violenter priuatur iure suo, odiosa sunt, & per consequens non tantum restringenda, *c. . . . de reg. iur. in 6.* verum etiam ipso iure nulla sunt, *vt . . . sup. dictum est.*

Sic quoque nō videtur nocere reo, quod

Senatus sit Rei ipsius iudex ordinarius. Cum enim in causa hac subiecti sint, neque ordine iudiciario contra reum processerint: sed is sine matura atque prudenti cognitione rerum & caussarum, & sine debita informatione, quasi ex abrupto, & antequam conuictus fuerit & per sententiam condemnatus & spoliatus: perinde ac si a priuato fuisset spoliatus, quo casu iudicium possessorium non minus contra magistratum iudicem competit, atque contra priuatum, vt est casus *in c. conquerente. de restitut. spolia. Vnde dicit Panorm. in c. cum dilectus nu. 11. de his quae vi aut met. cau.* quod si iudex nondum iuste procedat, & alicui inferat metum vel vim, tunc contra eum possit agi, sicut contra priuatum, per *l. 32. nec magistratib. ff. de iniur.*

28 Sed nec iniqua † alteri per alterum conditio quoquo modo inferri debet, *l. 74. non debet ff. de reg. iur.* iniqua autem conditio alicui tunc infertur maxime, cum quis renuntiare suo iuri inuitus cogitur, quod hic factum est: siquidem non est verisimile, quod sponte iuri suo renuntiauerit. qui renuntiat spoliatus aut etiam incarceratus, *c. 2. de restit. spoliat. c. nuper. de sent. excommun. l. 13. exstat. ff quod met. cau.*

29 Ac profecto cuique † liberum esse debet, si minus vltionis suae, at iustitiae caussae vindicandae defendendaeque arbitrium. *l. 5. deuotum. C. de metat. & epidem. lib. 12.* Tum vero cauendum est inprimis, ne quid alicui subreptio aut inimica legibus violentia necessitatis imponat. *can. Christianis. 11. quaestio. prima*, & ne sine vindicta violentiae crescat audacia. *c. 1. de his, quae vi metusve causs. in 6.*

Quae omnia satis manifesto arguunt, ea quae a magistratu vrbano in hac caussa acta sunt, merito pro irritis habenda esse, tanquam metu aut vi facta, *c. 2. c. ad audientiam. & passim de his quae vi metusve caussa. l. 5. qui coetu D. ad l. Iul. de vi pub.*

30 Sed & alias † vim passus, si statim post vim admissam ab eo actu se discedere protestetur, meretur excusationem, *can. constat. 1. q. 1.* qua ipsa protestatione ius protestantis maxime conseruatur. *sec. Bart. in l. 4. §. 1. ff quib. mod. pign. solu.* adeo vt & iusti metus in iudicio illati protestatio vim habeat appellationis *l. 2. vers. qui vero vim sustinuerunt. C. de his qui per met. iud. non appell. Mynsing. lib. 4. Obser. 44 & 45.* Perinde vt † & ea, quae vim apud

31 hostes passa est, non est in ea caussa, vt adulterii damnetur. *l. 13. si vxor. §. si quis plane. ff. ad l. Iul. de adult.* ac proinde in Reo quoque accusato, a quo vi & metu extortum fuit iuramentum, locum habet meritò illud pideũ illud. *iuraui lingua, mentem iniuratam gero. Cic. 3. de offic.*

32 Nam & in aequipollentibus † eadem omnino iura seruantur. *l. 32. illud ff. ad leg. Aquil. l. 15. si ita esset ff. quan. dies lega. ced. l. si fideicommissa §. si cui ita ff. de legat. 3. l. vltim. C. de donat. quae sub modo. l. vltim. C. ad leg. Falcid.*

Multumque adeo operatum & prodest legi tunc facta protestatio, ex qua non modo intentio agentis plenius agnoscitur, verum etiam ius suum cuique saluum & integrum reseruatur, *c. consuit. de reg. & trans. ad relig. l. 9. emtor. C. de praescript. long. temp. DD. in l. 8. non solum. §. morte ff. de nou. oper. nuntiat.*

RATIONES DECIDENDI.

33 ENimuero † his & similibus rationibus minime aduersantibus, statuimus, non simpliciter relaxationem iuramenti hoc in casu reo accusato ad effectum agendi concedendam esse, sed potius eum ad iuramentum illud omnino seruandum compellendum esse, quam sententiam sequentibus argumentis recte defendi posse arbitramur.

Nam si recte † hanc caussam totam aestimare, & vere iudicare voluerimus, reperiemus profecto, non modo iuramentum hoc securitatis siue exsolutionis, vi aut metu a reo non extortum, sed nec inique aut inhoneste, multoque minus turpiter ab eo fuisse receptum. 34

Primum enim † non vi aut metu extortum, sed voluntarium fuisse hoc iuramentũ ex parte iurantis, satis ex eo liquet, quod Notarius ille conuictus sceleris, & de eo confessus, optione poenae sibi data, non solum sponte ac vltro magistratus ipsius se submisit imperio atque arbitrio, & quid de ipso statuere vellent, libere in hoc cõsensit, verum etiam poenam ab eo denuntiatam decretamque libentissime acceptauit, & pro lenitate clemẽtiaque in se animaduertendo vsurpata gratias egit Senatui: quod denique sibi ipse finxit & praescripsit formulam promissionis suae obligationis iuratae, quemadmodum in Vrpheda continetur, ibi, Bey meinem gestalten Eydwillig vnd vngenötigt/ etc. Id que non ex conscientia magis sua, quae sui quemque sceleris cõmissi condemnat, & qua iudice nemo nocens absoluitur, vt est apud Satyricum, quã ex scientia, quae in ipso tanquam Aduocato & Notario (quem legalem personam vocãt) non obscure praesumitur. 35

Cum igitur † quisque fauori suo renuntiare possit, vt est, *in l. penult. & vltim. C. de pact. l. vlt. §. fin. ff. ad SC. Velleia. l. 41. pactum. ff. de pactis. in fin. l. 4. §. 4. ff. Si quis cautionib. c. 1. de iudic.* Cumque, vt Iulianus dixit, vnicuique liceat contemnere haec, quae pro 36

se sunt

sesunt in d. l. si, *l. si in lex. 41. ff. de minor.* Quod axioma in renuntiationibus quibuscunque super priuato iure honesto, quod solo priuato fauore constat, solam renuntiantis personam respicit, itemque super accidentalibus negotiorum interpositis retro procedit, *Ias. & Decius in d. l. penultim. nume. 10. & seqq. C. de pact.* maxime si iuramentum huic renuntiationi accesserit sponraneum, vt hic per *c. quamuis. de pact. in 6.* Consequens igitur est, quod Reus accusatus se tanquam hac iurata obligatione, quam sponte sua praestitit, deceptum aut circumuentum esse nullo modo dicere queat, siquidem perituus, non etiam imperitus Notarius creditur, vt probat *Corneus consil. 195. colum. vltim. libr. 1. & consil. 158. circa fin. libr. 2. & consil. 158. colum. 2. in fin. & consi. 194. & consi. 225. colum. fin. circ. med. l. b. 3. & Crauett. consil. 727. n. 7. li. 4.*

37 Sicut nec† exceptione vlla aut protestatione contra promissionem illam iuratam ab initio vsus est, quae quidem vt aliquid operetur, semper praecedere potius, quam subsequi, debet *argu. l. 9. emtor. C. de praescript. long. temp. Gl. in l. 2. peremtorias. C. Sentent. rescindi non posse.*

38 Sed praesupponendo† iuramentum quasi violenter fuisse extortum, nihilominus tamen illud seruandum esse, Canonistae tradant, dicentes hanc opinionem esse communiorem & veriorem, si modo praestetur iuramentum super re licita, ita, vt sine interitu salutis aeternae seruari possit. Ratio *secundum Gloss. in c. si vero. de iureiur.* haec est, quia vtique is, qui coactus iurat, voluntarie tamen iurare videtur: quippe cum & coacta voluntas sit voluntas. *can. merito. 1. quaest. 1.* Idem tenet *gloss. in can. auctoritatem 15. qu. 6.* quae generaliter dicit, quod regulariter iuramentum super re licita etiam metu extortum valeat. Idem etiam sensit Gloss. *in can. inter caetera. 22. quaestio. 4. & c. Abbas. de his quae vi aut met.*

39 Et hoc vsq; † adeo verum putat *gloss. in d. c. si vero, vt eum qui veniat contra eiusmodi iuramentum, iudicet periurum.* Eandem quoque opinionem tenuit Panorm. *in c. 2. colum. 2. de iureiur.* qui etiam dicit ita cōiter teneri.

Et pro hac opinione est textus optimus *in d. c. si vero. de iureiur.* vbi consultus Romanus pontifex, an iuramentum extortum valeat: respondet non esse tutum, quem libet contra iuramentum suum venire, nisi tale sit, quod seruatum vergat in praeiudicium salutis aeternae, nec se alicui dare materiam velle veniendi contra proprium iuramentum, ne auctor periurii esse videatur. Ad idem est tex. *c. ad aures. de his quae vi aut met. caus.* vbi dicitur, eum, qui renuntiauit electioni per terrorem laicorum, debere nō obstante renuntiatione praefici ecclesiae, cui renuntiauit, nisi forte iuramēto vel fide interposita sit firmata. Ergo a cōtrario sensu innuit textus: si iuramē o fuerit confirmata renūtiatio, ēt facta per metum, quod tunc sit seruāda q. & ibid. sensit Gl. *in verb. iuramento.*

At in praesenti casu eiusmodi iuramentū a Reo accusato praestitum est, quod nō vergit in detrimentum salutis aeternae, neq; ēt bonorum temporalium. Ideo omnino seruari debet, quia nihil aliud iurauit, quam q. in posterum nolit patrocinium aut aduocationem praestare contra ciuitatem, & quod per annū velit manere in custodia. Id quod vtrunq; sine dispendio salutis aeternae, aut ēt corporalis seruari facile ab ipso potuisset. Cum aūt huic promissioni iuratae ex mera contumacia contrauenerit, certe peccauit mortaliter *sec. Panor. in d. c. si vero. col. fin.*

Et quamuis non diffiteamur, Canonistas cōiter† tenere, quod absolutio a iuramēto 40 metu extorto per iurantē peti & impetrari possit *per ea quae not. Archidiac. in d. c. auctoritatem. 15. q. 6. & Panor. c. 1. de iureiur. & Anto. de Butr. in c. verum. de iureiur.*

Tamen textus Iuris Canonici hoc non simpliciter aut indifferenter admittunt, & illi ipsi etiam canones, qui concedunt absolutionem, loquuntur in aliis terminis & casibus huic nostro casui plane dissimilibus.

Quod. n. ad tex. *d. c. auctoritatē. 15. q. 6.* attinet, loquitur ille de Archiepiscopo & praeposito Treuirensi, qui tunc temporis a quibusdam incarcerati fuerant, alia tamen ratione liberari non poterant, nisi mediante iuramento sese obligassent, quaedam bona & beneficia se resignaturos & derelicturos esse, qui certe casus prorsus dissimilis est praesenti materiae & quaestioni: idque duplici de caussa, primo quod ibi maior metus fuerit, quam hic: siquidem illi qui iurauerant, iam in captiuitate detinebātur, & quidē ab impiis, vt loquitur textus, id quod hic non est factitatum.

Deinde illud iuramētum fuit praestitum super bonis & beneficiis ecclesiasticis resignandis & transferendis, quod tamen in ipsorum potestate non fuit. Et sic iuramentum praestitū est super re illicita, quod proinde non est obligatorium, etiamsi nullus interuenisset metus, vt docet ibi Glos. & facit *reg. in c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. & in Auth. quod foederis. C. de nupt. cum siml. b.* Sed in hoc praesenti casu iuramentum a reo accusato salua & illaesa conscientia seruari potest. Neq; enim iurauit super tali re, quae in ipsius potestate non fuerit, aut iuri contraria esse potuerit.

42 Similiter † interpretandus est text. *in c. 2. de iureiur.* vt licet videre ex gloss. ibi, quæ eum intelligit de episcopo, qui iurauit super bonis Ecclesiæ. Vnde & textus dicit Episcopum nullius iuramenti vinculis posse constringi, quæ verba non possent verificari, si Episcopus iurasset super rebus propriis, super quibus vtique pro libito suo potuisset disponere. *l. 2. in re.* C. *Mand.* & pugnaret cum aliis iuribus supra relatis, quæ volunt iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ seruari potest, esse obligatorium, etiam si metu sit extortum.

Præterea metus *in dict. c. secundo*, non fuit leuis, idq; verba ibi posita (quia nefandissima coactione iurauit) satis euidenter euincunt.

43 Porro tex. *dict. cap. si vero.* non præcise & indifferenter admittit absolutionē, sed simpliciter dicit non esse tutum contrauenire iuramento, quod bona conscientia seruari potest. idem dicit summus Pontifex quod ipse non velit alicui dare materiam veniendi contra proprium iuramentum, ne auctor periurii esse videatur.

Et quamuis annectat in fine clausulam, quod interdum clerici, qui officia ecclesiastica abiurare coacti fuerunt, ab isto iudicio absoluti sint, tamen non dicit simpliciter & vniuersaliter eos omnes esse absoluendos, qui iuramentum metu extortum præstiterint, sed contrarium potius ex præcedentibus verbis colligitur, quod nimirum in odiū violenter cogentium & recipientiū rerū turpitudinis facta sit absolutio.

44 Quod tandem † *ad d. c. verum.* attinet, textus ibidem ab initio generaliter quidem loquitur, quod illi, qui inuiti iurarunt, solebant a iuramento absolui: Attamen statim subiicit, hoc non facile & sine omni discrimine esse faciendum, sed multo magis cum eis condolendum, interim tamen eis non largiri facultatem violandi fidem iuramēti. Sic enim verba sonant: Ceterum, vt consultius agitur & auferatur materia delinquēdi, non eis ita expresse dicatur, vt iuramenta non seruarent, sed si non ea attenderent, non de hoc sunt tanquam pro mortali crimine puniendi. Vnde & Ant. de But. *ibi in 3. notab.* notat, quod adhortandi sunt iurantes ad obseruationem iuramenti.

Cū itaq; in omnib. istis hactenus allegatis textib. (in quib. absolutio ꝑpter metū promissa est) nullus reperiatur casus, in quo quis a iuramento vi extorto (quod tñ seruare bene potuisset) absolutus fuerit, plane consequens omnib. modis est, hunc præsentē reum accusatū absolutionē a Sac. Cæs. Maiest. petēdo male fecisse & periuriū nefandū cōmisisse.

45 Quid? quod absolutio † non de simplici & plano peti atq; indulgeri debet, nec sufficit nude ac simpliciter duntaxat metum allegare, sed necessario requiritur, vt & metus ille euidenter ac omnino concludenter probetur: & pars aduersa ad hoc citetur, vt suas exceptiones legitimas opponere possit.

46 Nam † eiusmodi absolutio debet fieri cā cognita. vt volūt Innoc. *d. c. ad aures. de his quæ vi aut met. & Spec. in tit. de leg. §. nunc ostendendum. vers. 24.* dum dicit Episcopum, antequam absoluat, debere inquirere, vtrum talis sit metus, qui cadit in constantem virum.

47 Caussæ autem † cognitio haberi non potest nisi citata & audita vtraq; parte, *per Gl. in § caussa cognita & l. 13. in caussa ff. de minorib.* Quia negotiorum merita partium affectione panduntur. *l. fin. C. Si per vindic. alio modo Gloss. in c. sacramento verb. constituit de sentent. excommun.* Et semper de vnoquoque negotio præsentibus omnibus, quos caussa contingit, iudicari oportet. *l. 47. de vnoquoque, ff. de re iud.* per quæ iura docet Panorm. *in c. 1. col. penult. de iureiur.* quod vbicunque iuramentum est obligatorium ex parte iurantis, & aliquam vtilitatem continet ex parte recipientis, nunquam debeat reuocari, nisi vocata parte, propterea quod per absolutionis beneficium irrogatur alteri parti præiudicium in eo, quod illi adimitur vtilitas. Et addit ipse, quod quasi semper videatur interesse partis recipientis, quia vtile sit, partem habere obligatam iuramento: cum iuramentum multum operetur, & accumulet forum foro.

Ex quibus verbis apparet, decisionem illam locum habere etiam in hoc nostro casu. Iuramentum enim hoc prodest recipientibus Senatoribus eius ciuitatis in hoc, ne contra eos aut Remp. ibi postmodum in posterum patrocinium, aduocationem, aut procurationem præstet, & denuo crimen præuaricationis, collusionis aut falsi committat, id quod Reipublicæ ipsius plurimum interest.

Deinde vlterius respondendo iuramentum, de quo relaxando † quæritur, non est 48 præstitum in detentione huiusmodi, quæ fuerit iniuriosa: sed imo potius ex caussa criminis iustissima, vel ... præuaricationis, falsi, & periurii, quod crimen ab eo nefarie commissum plus quam notorium est: ita vt probatione non egeat, sed in eo sufficiat allegatio. *l. 5. si vero. §. qui pro rei ff. qui satisd. coguntur. l. 1. ff. de restit. in integ. l. 1. in fi. ff. de eden. præleg. l. 38. si adulterium cum incestu § idem Pollion. ff. de adult. c. 7. ex consensu ... c. cum euidentia. cod. ext. ... de manifest. 2. quæstion. prima Gloss. in l. 1. ...*

C. de ep-

Cod. de appellat. & in Clem. appellant. vers alias caussas eod tit.

49 Quippe † de quo conuictus manifeste, atque adeo ipse confessus est, quo ipso per confessionem scilicet notorium ostēditur, æque ac si per instrumentum facta sit. *c. significauerunt. de test lib. c. vlti de cohabit. cleric. Soc. in l. 12. naturaliter. § nihil commune. n. 11 ibiq. Fab. n. 68. ff de acquir & amitt. possess.* super quo etiā tanquam confesso instrumentum hoc publicum compositionis siue transactionis iuratæ (quam Vrphedam vocant) factum † est,

50 quo ipso plane notorium aliquid fieri non est dubium, adeo vt plus etiam confessioni, quam notorio, credatur *d. l. emtorem in fi. resp. 1 ibi Bal. ff. de act. emt. & vend. Bar. in l. 1. in princ. n. 8. q. 1. ff de oper. nou. nunt. Ias. in l. .. admonendi col. 58. n. 125. vers. successiue. lect. 2. ff. de iureiur. Soc. cons. 87. col. fi vers. sed tamen his non obstantib. li. 3. Dec. cons. 11. post princ Curt. iun. cons. 21. n. 10. Crau cons. 801. n. 14. in fin. & cons. 958. n. 18. lib. 5.* Ac propterea nō tam caussæ cognitionem, quam condemnationem, exspectet: siquidem in confessum & conuictum, quia pro iudicato est, & qua quodammodo sententia damnatur, nullæ aliæ partes sunt iudicis, quam vt eum condemnet. *l. 1. l. 3 in fin l. 6. certum. in princ. & § 2. in fi. ff. de confess. l. 1. C. eod. tit. Paul. lib. 5 sentent. c. 5. § 2.*

51 Quam ob caussam † etiam in Camera Imperiali, etsi alias absolutio vel relaxatio a iuramento ad effectum agendi, caussæ cognitionem requirit, in qua citatione partis aduersæ, ne per eiusmodi absolutionē fortassis ea lædatur, plerunque opus est, per text. *in l. 47. de vnoquoq. ff. de re iud l. 39. nam ita Diuus. ff. de adoptio cum simil. DD commun. in c. 1. & ibi Panor. n. 10. & 13. & Felyn. late. nu. 23. cum seq. ext. de iureiur. & in l. 41. si quis maior. ibi Iaso. C. de transact.* nisi notorie constet de turpitudine & iniustitia eius, qui iuramentum hoc recepit, & quasi extorsit, quo casu etiam absque citatione relaxatio iuramenti fieri posse creditur, quippe quæ actum tunc impedire nequit. *l. 4. § 1. vers. illud. ff. de fidei. libert. & l. 6. recusare. ff. ad SC. Trebellia. Ias. in l. 10. rescriptum. num. 4 ff. de pact. Deci. consi. 689. numer. 3.* Siquidem frustra fit illud, cuius nullus est effectus. *l. 14 hæc stipulatio. §. Diuus. ff. vt legat. seu fideicom. nomi. caue.*

52 Quod si tamen † crimen sit notorium, ac præcipue confessatum, vt hic, & sic ex informatione ipsius magistratus, pro quo in dubio militat præsumtio, confestim constet, caussam mere esse criminalem: Reumque ob maleficium legitime punitum, & ex speciali gratia carcere, sub iurato elogio securitatis, de eo quoquomodo siue in iure siue extra ius non vindicando, fuisse relaxatum, atque absolutum, siue eo casu relaxatus reus omnino ad obseruantiam iuramenti obligatur, ipsique adeo petita iuramenti continuo denegatur absolutio, *dict. p. 2. titul. 24. in ordin. Cameræ*: propterea quod nulla ei hoc casu competat actio vel exceptio, & notorium crimen caussæ cognitionem non amplius exspectet, vt pulcre hoc tradit Geyl. *d. obseru. 22. numero 4 libro 1 per text d. c. cum contingat. & c. licet mulieres. de iureiur. in 6. c. per tuas. el 1. §. nos vind. ibi, quoniam etsi probatæ. de simonia. & d. l. hæc stipulatio. §. Diuus. & l. ad probationem. 21. C. de probatio. Felyn. in c. 1. n. .0. de iureiur. Roman. consil. 46. nu 1.*

Nam & in † simili casu spoliatus non restituitur, si euidenter & notorie ex actis cōstet, nihil iuris in petitorio spoliatum habere. vt declarat Alexand. *in l. 12. naturaliter. §. nihil commune. numer. 27. ff. de acquir. poss. & plene Socin. in l. 15. remque nobis. numero 19. ff. eo tit. Decius cons. 449. numero 20. Curt. iun. consi. 354. numero 58. libr. 3 quos ad hoc refert & sequitur Gayl dict. Obseruat. 22 numero quarto, in fine.* 53

Sic & ob † flagitium notorium Princeps feudum auferre vasallo, & alteri conferre recte potest, etiam caussa nō cognita, tametsi sententia nulla declaratoria accedat, quæ non nisi ad cautelam in notoriis exquiritur. *Aluarot. in c. sancimus. colum. fin. quo tem. miles. Oldrad. consil. 68. dub. 4. Bald. consil. 141. colum. 2. lib. 1. & consi. 260. Socin. consi. 4. col 6. lib 3. Gulielm. Adult. consi. 2. circa. med. lib. 2. & consil. 391. lib. 5. Crauett. consilio. 373. nume. 16. lib. 3.* 54

Multo ergo † magis alia caussæ cognitione non est opus in hoc tam manifesto & notorio crimine, in quo iam est legitime iudicatum, & quidem admodum benigne & humaniter, vt ex confessione ipsius rei constat, non obstante caussæ falsæ allegatione ab eo fortassis allegatæ ordini Militari Teutonico: quē patriæ suæ infensū hoc modo, & per hunc quoq; summū Principem offensum Reipubl. impie admodum & nefarie cogitat: vt propterea a sententia prius lata ob caussæ falsæ allegationem recedi nullo modo debeat, siquidē in sententia vera caussa cōtinetur, de qua ipse conuictus est & cōfessus, quæ alioquin si falsa fuisse probetur, sentētiam etiam a Principe latam ob id non immerito euanescere, nō est ambiguum, vt not. DD. *in l. 22. si is ad quem ff. de acquir. hered per Clem. pastoralis. ibi Cardin & Imol. de re iudic. Ancharan. consilio 207. columm. 3 versicul. restat respondere ad statutum. & consilio 211. colum. 2. Crauett. dict. consi. 10 233. n. 17.* 55

56 Cessantibus † ergo in hoc casu, tam ex parte iurantis, tam ex parte recipientis, requisitis illis, ex quibus relaxatio iuramenti indulgetur, cessat quoque merito ipsa relaxatio, ex communi regula: cessante causa, cessare effectum, *arg. l. 1 C. de condict. ob caus. l. 4 pretium. C. de servit. l. 6 adigere § quamvis. ff. de iur. patron. l. 72. cum tale § falsam causam legato ff. de condit. & demonstr. l. 1. § si quis ita ff. de verb. oblig. c. cum cessante extr. de appellat. c. magnae ext. de voto, & late Tiraqu. in tract. cessante causa &c.*

57 Tertium argumentum † non permittendæ relaxationis est, quod ea iam periuro nō sit cōcedenda, qui scilicet peieratione perdidit dictum beneficium, *per not. Panorm. in c. 1 de iuretur. & idem vult Freder. de Senis consil. 300 incip. factum Pet. de Anch. consi. 199. Steph. Bertrand vol. 4 cons. 316. nu. 2.* Frustra enim legis auxilium invocat, qui committit in legem, *per iura vulg.* Et in specie, quod semel periurus factus, in alio capite nō sit iuramēto relaxandus, ita tenet Bartolus *in l. pen. in fi. ff. ad SC. Turpil. & ibid. Alex. & in l. 16 Domitianus ff. eod. tit.*

58 Periurii enim † exceptio non tantū reo a limine iudicii removet actorem, sed & ipso iure actionem cōsumit, secundum Anchar. *in cons. 382. col. 4. vers. Praeterea in casu nostro* eoque litis finitæ dicitur exceptio, & dilatoriæ peremtoriæq; vice opponitur. *DD. in l. 41 si quis maior. per ill. text. C. de transact. Ias. in l. 9. nam postea quam. not. 4 ff. de iuretur. Ant. de Butr. in c. dilecta. col. 3 de except. innocent. in c. cum venisset de instit. Specul. in tit. de actore. § 1. vers. item quod sit periurus. Bal. consi. 39 colu. 2 li. 3. Curt. Iun. consi. 17 col. 1. vers. 7. Cravet. cons. 542. num. 2 lib. 3. & cons. 762. n. 23.*

Atqui reum accusatum, qui relaxationē petit, constat simul & falsi & periurii præcipue reum in perfectum esse, eo nimirum ipso quod cum iuramento corporali Senatui præstito promisisset, se nullam vnquā caussam contra eos defendēdam susceptu- rum, nihilominus in causa Ordinis equestris cōtra Senatum patrocinium sciens susceperit.

59 Inprimis † vero in Notario hoc obtinet, qui si semel falsum commisit vel periurum, de præteritis ad futura argumentum sumitur. Nam præsumitur eum & in futurū hoc ipsum esse commissurum. *Bar. in l. 27. Celsus. ff. de usucapionib. & l. 7 sciens § idem. ff. de accusationibus c. semel. de regulis iuris, in 6. c. qui forte de elect. in 6 c. olim. de restitut. spoliat. Caravitas de Notarior. excessib. numero octuagesimo septimo.*

61 Denique † etiamsi in compromissi caussa cum ordine Equestri Teutonico, quod nihil falsi contra Senatum & Rempublicam machinatus fuisset, docere vellet, tamen istum ad hanc accessum, & non vitiatus fieri fortassis debet et relaxatio de iuramento.

Nam vt iuramentum non potest suppleri dum defectus, secundum Pano. mit. in d. c. cum contingat numero vigesimo primo, Deci. consilio 249. numero tertio, B. hon. consilio quarto, numero quinto. Ita diligentia tatio ob vnum defectum non porrigitur ad alium, vt not. Romanus *cons. 176.*

Nec enim secundum † vulgatam regulam, vtile per inutile vitiatur. *c. vtile de reg. iur. in 6 l. 11 cum pater ff. de pact. dotal. l. 24. novatio non potest ff. de novat. l. 34. sancimus vbi Gloss. verb. superfluum. C. de donat. l. 42 si ex falsis. C. de transact. l. antepenultim. & ultim. C. de inoff. donat. l. 5 quidam. § sed cum veteres. C. de necess. seru. hered. instit. & in Auth. vt. ex causa. C. de liber. praeter.* 62

SOLVTIONES RATIONVM dubitandi.

Neque vero obstant † supra in contrarium adductæ rationes dubitandi. 63

Ac primo non obstat, quod dicitur, iuramentum vi & metu extortum, ipso iure nullum esse. *dict. Authen. sacramenta impuberum. cum ibi not. aliisque similibus.* Nam præterquam quod falso asseritur, iuramentum vi metuve a reo fuisse extortum (vt iam abunde declaratum est) nihilo tamen minus servari eiusmodi iuramentum omnino debet saltem quoad legitimo modo absolutio impetretur. *c. si vero ibi Felyn. & c. cum contingat. ibi Imol. de iuretur. Archidiacon. in c. 2. de pact. in 6 Paul. de Castr. consilio 67.*

Quinimo etiamsi iuramentum sit vi aut metu extortum, si tamen de re licita sit præstitum, aut si non sit contra ius & bonos mores, aut si non vergat in dispendium salutis æternæ, manet eiusmodi iuramentum ipso iure firmum & validum, eumque, qui iuravit, obligatum tenet, nec ab eo prius rite sit absolutus. *c. tertio, vbi Gloss. & CC. extr. de his quae vi aut met. c. secundo, & c. cum contingat. ibi Panormitan. numero tertio, & numero vigesimoprimo. vers. Sextus casus, de iuretur.*

Et ideo † non adversantur iura supra adducta, quibus iuramenta metu extorta excipi videntur, quæ intelligenda sunt saltem de terminis, in quibus loquuntur, veluti de iuramentis feminarum & minorum. 64

Ac vt

Ac vt maxime fortassis istiusmodi iuramen-
ta excipiant, non tamen ea simpliciter ipso
iure nulla esse affirmant, sed in euentum
duntaxat restitutionis & absolutionis, quæ
etsi alias peti potest, tamen in hoc casu ob
manifestum & notorium falsi periuriique
crimen locum non habet. *d. c. ad nostram. d. l.*
iuris gentium. §. vlti.

65 Non obstat † deinde, quod dicitur, de
obligatione iurata in carcere facta relaxan-
da, propterea quod non modo ea sit con-
tra bonos mores, sed & summam præterea
in se iniquitatem contineat, *d. l. qui in carce-*
rem. d. c. non est obligatorium. dict. c. quanto, cum
similib.

Nam eatenus solum, qui recepit iura-
mentum, iuranti remittere necesse habet,
& hactenus solum obligatio iurata relaxan-
da est, quatenus incarceratio est iniusta: se-
cus autem, si iuste in carcerem quis conie-
ctus ob maleficium aliquod graue (vt hic)
postea iuratus promisit, quia hunc metum
ipse tunc sibi affert delinquendo, ac proin-
de non videtur vim aut metum pati, *l. 12 sed*
& § primo, l. 21. si mulier. in princip. ff. quod
metus caussa. l. 1. & 3. ff. de vi & vi arma.

66 Nam vim † in edicto Prætoris accipimus
atrocem duntaxat, & eam, quæ contra bo-
nos mores fiat, non etiam illam, quam ma-
gistratus recte intulit (vt ait Iureconsultus)
iure licito & honoris, hoc est, magistratus,
cuius ius ab honore, qui magistratui, cuius
ius ab honore, qui magistratui debetur, di-
ctum est honorarium, *l. 7. ius autem ciuile. ff.*
de inst. & iur. seu, vt alibi IC loquitur, iure
potestatis, quam magistratus habet, *l. 13. in-*
iuriarum. §. quæ iure. ff. de iniur. Neque e-
nim iuris executio habet iniuriam. *dict. l.*
iniuriarum. in princip. l. 33. quod Reipublic. ff.
eodem tit.

67 Ceterum si per † iniuriam quid fecit ma-
gistratus, quod tamen hic vllo modo factũ
conceditur, veluti si forte mortis aut ver-
berum terrore pecuniam alicui extorserit:
sane eo casu contra magistratum a-
ctio competit, æque ac contra priuatum,
pro quo tunc, vbi iniuriose vim magistra-
tus cuiquam fecit, omnino habetur, *l. 32. nec*
magistratibus. in verb. quasi priuatus, ff. de iniur.
l. 3 & 4 ff. quod met. causs. l. pen. & vltim. C. eod.
Barto. & Ias. in l. 11. iuste. ff. de acqu. poss. Quod
& iure Saxonico ita obtinet, *per Gl. nouã, art.*
34. lib. 2. Chilian. in Pract. de inquisitione. nu. 38.
Facks. differ. 67. in fin.

Tantum igitur abest, vt contra bonos
mores sit eiusmodi iuramentum, aut æqui-
tati repugnans: vt etiam iuri & iustitiæ sit
maxime consentaneum: eo ipso quod non
inducit, sed prohibet ac punit peccatum,
cum legis virtus etiam in puniendo & anim-
aduertendo consistere dicatur, *l. 7. legis vir-*
tus. ff. de LL. Arist. lib. 2. Ethic. c. 3. Nam eo
ipso, quod quis † peccat, pœnam & corre- 68
ctionem meretur. *in Extrauag. cir. princ. vers.*
nos attendentes. tit. qui sint rebelles collat. 11. &
sicut præmia merentibus, ita delinquenti-
bus pœnæ debentur, *Glo. in §. sancimus. verb.*
competit. Auth. de rapt. mulier. cum simi.

Non obstat tertio, quod † affertur, iura- 69
mentum esse aliquid spirituale, & spiritua-
lia vim & metum ipso iure annihilare.
Quanquam enim iusiurandum non male
fortassis inter spiritualia recenseretur: tamen
non est simpliciter & mere spirituale: sed
includit in se promissionem atque obliga-
tionem religiosam, quæ quo est sanctior, eo
sanctius quoque ac religiosius obseruanda
est. Imo etiamsi aliqua subtilior ratio in
contrarium faceret, multo tamen est tu-
tius, istiusmodi iuramentum sancte seruari,
per expressum text. in d. c. ad nostram, de iureiu-
rando.

Denique etsi † pleræque res spirituales 70
metu extortæ ipso iure nullæ pronunt en-
tur, vt de matrimonio & voto, aliisque si-
milibus, quæ statum personæ concernunt,
traditum est, *arg. l. Titio 71. §. 1. ff. de condition.*
& demonstration. DD. in l. 134. Titia. ff. de ver-
bo. obligat.

Quod etiam † in alienationibus rerum 71
sacrarum, aut renuntiationibus iuris spiri-
tualis, aut etiam iurisdictionibus merito
obseruatur, in quib. quia semper permixtũ
est ius publicum, merito ea, quæ his aduer-
santur, pro nullis habentur, *d. c. ad nostram. l. 5.*
non est dubium. C. de LL.

Aliud tamen est † in iuramento priuato 72
de re priuata facto, in quo non eadem ratio
militat, & sic cessante ratione, debet cessa-
re iurium dispositio, quoniam separatorum
vt ratio separata, ita ius quoque separatum
est, *arg. l. vltim. ff. de calumn. l. 83. inter. §. sa-*
cram. vers. sed hæc diuersa. ff. de verb. oblig. l. 20.
Papinianus exsult. ff. de minorib. cum simil. Tira-
quell. de retract. conuent. § secundo, Gloss. 1. nume-
ro 63. Euerhard. in loco a separatis, cum ibi-
dem alleg.

Non obstat quarto, quod dicitur, de
metu omnem actum faciente irritũ & nul-
lum, ob defectum consensus. *d. l. si mulier. §.*
si metu cum simil. sup. adductis.

Nam † hoc quidem verum est, quatenus 73
metus in se habet ignorantiam, *l. 14. si cum*
exceptione. §. in hac actione. ff. de eo quod met. caus.
Tunc enim in metu ob animi subitam con-
sternationem, plerunque etiam proprii fa-
cti ignorantia excusatur, quæ alias excusa-
tionem non habet, *l. 7. quanquam. ff. ad SC.*

Vellcian. l. 50 in furti. §. recte. ff. de furtis. DD. in l. 44 peregre. ff. de acquiren. vel amitt. possess.

At vero metus talis hic nullus est, sed potius consulta & præmeditata actio, vt satis hoc arguitur ex verbis ipsius obligationis, neque vllus hic metus impressionis aut concussionis cernitur, cui aut periculi instantis necessitas coniuncta est, vnde iustus metus colligatur, quam probare omnino oportet, *l 4. & 7. l. penultim ibi per impressionem. & l. vltim. ibi, per potentiam extortum. C. de eo quod met. causs. l 3. cum seqq. ff. eodem titul.* cum præsertim de metu non sit protestatus, *Gl. in c. 1. verb. mortis. extr. eodem.*

73 Nam alias † protestatio metum probat, *c. vltim. de probatio. l. 2. vbi Bald. C. de his quæ per met. iudic. Deci in l. in omnibus. numero duodecimo ff. de regulis iuris.* qui semper deinceps durare præsumitur, quamdiu caussa durat: veluti si mulier fecit aliquid metu mariti: & protestata fuerit se metu hoc facere, idem metus præsumitur semper durare, quandiu viuit maritus, *c. primo, vbi Gloss. vltim. extr. de his quæ vi metusve caussa.*

74 Non obstat † quinto, quod ex ordinatione Cameræ Imperialis de relaxatione iuramenti ad effectum agendi, & de mandatis relaxationum cum clausula affertur, quæ eo casu locum habent duntaxat, si notorie constat de turpitudine & iniustitia recipientis eiusmodi iuramentum, etsi iuramentum illud præstitum sit contra bonos mores, tam Iuris ciuilis, quam Canonici, vt docete hoc distinguit Gayl. *in dict. Obseruation. vigesimasecunda, numero tertio & septimo.*

Tunc enim etiam absque cognitione caussæ fit absolutio a iuramento præstito, aut saltem relaxatio captiui sub communi formula Vrphedæ passim in Imperio recepta: *vt ibidem docet Gayl. numero octauo.*

75 Non obstat † sexto, quod dicitur de metu a iudice illato, & de obligatione, quæ in carcere fit, legibus improbata. *dict. L. qui in carcerem,*

Nam hoc accipiendum est de metu facti, non iuris, quem alibi Glossa *metum legalem* appellat *in l. 5. dolo. in princip. C. de inutil. stipul.*

Nam metus, qui iure infertur a lege vel magistratu, neminem excusat, neque auxilium meretur, *l 3 ff. de eo quod met. causs. l. 25. illud. §. primo, ff. de constit. pecu.* Loquitur autem Edictum Prætoris tantum de metu instantis periculi, qui hic quidem nullus est: ac propterea nec restitutionem vllam patit, siquidem metus non iactationibus aut contestationibus, sed atrocitate facti constare dicitur. *l. 9 metum. C. de his quæ met. causs. Gloss in dict. c. penu tem. extr. eodem titul. Bartol. in l. 5. de pupillo. §. si quis. ff. de nou. oper. nunt. & late Felyn. in c. 1. numer. 2. & 3. de offic. deleg.*

Non obstat † septimo, quod dicitur de iniqua conditione sibi per renuntiationem iuris sui a magistratu illata. Nam & quisque suo iuri libere renuntiare potest. *argu. l. 51. si quis in conscribendo. C de Episcop. & cleric. l. 1. ff. si quis in ius voc. l. 41 si iudex ff. de minor. l. 17. si quis. ff. si quis omiss cau. test. l. 73. in quantitate §. primo, ff. ad L. Falcid. can. quam periculosum. 6 quæstion prima can. sic illicitas. 22. quæst. 4.* & renuntianti iuri suo postea non datur regressus, *l 29 si quis in conscribendo. C. de pact. l. 35. si quando. §. fin. C. de inoffic. testa. l. vltim. C. de conditio. insert. l. 78. Lucius. §. vltim. cum ibid not. ff. ad Trebellian. c. quoniam. de renunt. c. exsecrabilis. de præben. & dignit. in extrauag. c. ad Apostolicam. & c. statuimus. de regularib. & transeunt. ad relig. c. vt quia duas. de electio. in sexto.* 76

Satis enim foret absurdum, redire ad hoc, cui quis renuntiandum putauit. *l. 11. si quis iusiurandum. ibi Gloss. C. de rebus credis. l. cum proponas. 21. in princip. C. de pact. l. 14 quæritur. § si venditor. ff. de Ædilit. edict.*

Et sic qui † ab accusatione semel destitit, vel plane potius ei renuntiauit (vt hic factum est) denuo eam repetere non potest. 77 *l 6. accusationem. C. qui accus. non poss. l 16. abolitionem. C. ad l. Iul. de adult.* nec qui semel ius suum respuit (quod tamen hic nullum Reus habuit) denuo vindicare potest. *l. vltim. C. de remiss. pign.* Perinde vt & qui repudiauit hereditatem, vel bonorum possessionem delatam, tui sus ad eandem venire quæstionem non potest. *l. 4. sicut maior. C. de repud. vel abstin. hered. l. 1. C. de repud. bon. possess.*

Quin imo licet coactus quadantenus a superiore, iuri suo quis renuntiauit, postea tamen non potest ab eius electione appellare. *c. cum inter. de electio. l. vltim. C. de ben. liber.* Quod autẽ sponte aut libere facta sit renuntiatio iurata, id satis tenor ipsius scripturæ indicat, vt de eo disputare pluribus non sit necesse.

Non obstat † octauo, quod obiicitur de libero vltionis arbitrio, quæ quidem aduersus magistratum nullo iure permissa est, cui qui resistit, Deo resistit, quippe qui minister Dei est, & ipsius iustitiæ, qui cum aliquem punit, non ipse punit, sed lex potius, aut ipse Deus. *argu. can. si hom. icidam. 23. quæstion. 5. & l. 3. vbi Bald. ff. ad L. Aquil.* 78

Quemad-

79 Quemadmodum † nec obstat alterũ huic annexum dictum de subreptione & violentia legibus inimica, quæ quidem hic nulla est, neque ita facile in magistratu præsumitur, quoniam qui iure suo vtitur, nemini iniuriam facere dicitur, *l. 13. iniuriar. §. 1. ff. de iniur. l 3 §. si tamen. ff. de libero homi. exhib. l. 55. nullus videtur. ff. de reg. iur, c. cum Ecclesia, de elect.* Ac vt maxime iniuriæ suspicio fortassis aliqua appareat, quæ tamen hic nulla est, credendum potius magistratui, quam resistendum fuerat, ex sententia Platonis, cuius insigne dictum hic annotare libet: An sic es sapiens (inquit) vt ignores, & patri, & matri, & parentibus omnibus patriam esse anteponedam, atq; esse venerabilius quiddam sanctiusque, patriam, & in superiori sorte, tum apud deos, tum apud homines rationis & mentis compotes collocandam, colendãque eam esse magis, eique obtemperandum ac cedendum, quam parenti, atque adeo ei vel consilium nostrum stud ũque probandum, vel imperata facienda? Nam siue ea verberari te mandauerit, aut in vincula coniici, siue in prælium te miserit ad vulnera excipienda, mortemque oppetendam, omninò ei parere conuenit, ipso iure hoc dictante, & neque te giuersari, neque, fugere, neque ordinem deserere, sed & in bello, & in iudicio, & omnino vbique ea facere, quæ patria & Respub. iusserit, aut certe verbis quatenus iustum est, vti ad persuadendum accommodate, eamque isto modo placare. Hoc Plato.

80 Nec † obstat nono de protestatione quod affertur, quoniam ea vt aliquid operetur, ab initio proponi debet, *l. vlt. C. de negot. gest. l 9. emtor. C. de præscrip. long. temp.* quippe quæ est ex ordine præparatoriorum, vt & nominis ipsius etymon aperte ostendit, & ob id non retro trahitur protestatio, *sec. Bald. in d. l. vlt. & in l. 5. C. de ædif priuat.* Eaque demum protestatio prodest, quæ legitime peracta est, *c. consulti. de regular. & transeunt. ad relig. l. 8 si intra. ibi Gloss. iunct. l. seq. C. de non numerat. pec.*

Quod si vero protestatio iure munita non sit, nihil ea operatur, *l. 3. vbi Bald. C. de liber. caus.* multoque etiam magis ea, quæ iuri vel consuetudini est plane contraria, nullum merito parit effectum. *c Cumana, de elect.* & protestatio contra substantiam actus, vel actui repugnans, ad quem quis obligatus est, nullius est momenti. *l. 26 quidam. ff. de pecun. constit. c. cum Martinus. cum ibi not de constit.*

Neque enim allegans contraria, vllo modo audiri debet, *leg. secunda §. sed si alius. & ibi Gloss. ff. Quand. appellan. sit c. solicitudinem, in fin. de appellat. cum sim.* & cum quis duo proponit contraria, id obseruatur, quod ei nociturum est, *arg. l. 9. cum precum. Codice, de liber. cau. & l. 2. Codice, de tuteiur. domin. impetran.*

Ita vt actu contrario amittatur beneficium. *leg. secunda, Codice, de his quæ vi metusue caus. leg 4. § 2. in fin. Gloss. 7 ff. de lege commissor. & l. 13 qui se misses. ff. de vsur.*

Denique & superuacua est omnis protestatio, cum de iure aliquid fieri potest aut debet, *leg. 6. cum oportet. § 3 ibi DD. Cod. de bon. quæ lib.* nedum si ab eo fit interposita, qui non habet ius protestandi, quæ ob id non officit contractui vel negotio. *leg. 13. si maior. Codice, de rescind. vend.*

Nam & protestatio debitoris, vt non infringit ius creditoris, ita nec delinquentis protestatio impedit ius magistratus, *arg. leg. secunda, ibi DD. Codice, debitor. vendit. pign. imped. non posse. li. 2.*

Ac † proinde nec aduersatur id, quod dicitur, vim appellationis habere protestationem, *d. l. 2. Cod de his quæ per met. ind.* quæ lex tantum loquitur de contestatione publice proposita, intra dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, vt tunc isto modo ex caussa iusta facta, tanquam interposita appellatione, eadem æquitatis adminicula obtinere merito debeant *vt ibid. declarat Imp. in d. l. 2. in fin.* 81

Et ideo nec obstat annexa huic regula vulgata de æquipollentibus, † quæ tollit 82 tunc, cum rationis subest diuersitas, *leg. 108 a Titio. ibi Gloss. ff. de verborum obligat. le. vltim. ff. de constitut. pecu leg 67. non solum. ff. de rit. nupt. §. veniens. Authen. de nupt. §. 1. de allodiis, in vsib. Feud.*

Male ergo accommodatur huc Euripideum illud de iureiurando coacto, siquidem, auctore Tullio, in iureiurando, non qui metus, sed quæ vis sit, intelligi debet, & quod affirmate, & quasi Deo teste ac iudice promiseris, id omnino tenendum est.

Neque vlla hic necessitatis excusatio admittenda, quæ aut nulla est, aut si aliqua fortassis, non tamen ineuitabilis est, ac imo potius ex delicto ipsius caussata, quæ ab omni iniuria & vi plane remota est, vt paulo ante fuit demonstratum.

Quod si Reus se innocentem, aut iusiurandum iniquum putauit, quis eum fateri delictum, & iurare potius quam oppetere mortem, aut in carcere excarnificatum computrescere cogere potuisset? An non potius in mentem ei venire debuisset Epicteti oratio illa.

Corpus (inquit) meum vincies, caput meum tolles: Epictetum, id est, τὴν προαίρεσιν, neque vincies neque tolles.

83 Sed de hoc quidem multa hic disputare superuacuum est, cum manifesti criminis Reus conuictus sit, deque eo sua ipsius sententia iuste damnatus atque iudicatus, ac propterea sententia priuatiua legis, quæ pro veritate habetur, non debet esse ludibrio. *l. 8. cum non solum. §. pen. C. de bon. quæ liber. c. clericis. c. lateres. de cler. excomm. Bald. in l. 113. seruo cum l seq. C. de pœnis*, neq; effectu carere debet, nedum reuocari, aut quoquo modo ea impediri. *l. 55. Iudex posteaquam ff. de re iudic. cum similib. Ancharan. cons. 289. in fin.*

De nullitate & suspensione sententiæ ex caussa prauaricationis.

CONSILIVM XXIV.

SVMMARIA.

1 *Quæstio siue hypothesis, & ad eam responsio.*
2 *Rationes dubitandi, quod suspendi nequeat sententia, post conclusionem in caussa, probatione deficiente. Respondetur num. 44.*
3 *Finis totius controuersiæ est conclusio. Respond. num. 45. eoq; sententia & rei iudicatæ vim habet. nu. 4. Declaratur num. 46. etiam in publicis iudiciis. num. 5. Respondetur. num 47.*
6 *Iudicis officium est lites minuere, & quam celerrime finire. num 7. Respond. nu. 48. & 49.*
8 *Semel instituta actio non protelanda, neque lis ex lite serenda. n. 9.*
10 *Legum bonarum indicium, litium paucitas.*
11 *An bona conscientia litigare in iudicio liceat Christianis.*
12 *Post conclusionem in caussa an locum habeat vlterior testium & instrumentorum productio.*
13 *Semel quod placuit, amplius displicere an potest. Respondetur. num. 51.*
14 *Lex eiusque effectus requirit certitudinem. Respond. nu. 54. Conclusio in caussa compromissi non amplius reuocanda, sed exspectanda sententia. Respond. num. 57.*
15 *Fauorabiliores sunt rei, quam actores, & quatenus. Respond. n. 60.*
16 *Rationes decidendi, quod Senatui etiam post conclusionem in caussa agere liceat.*
17 *Prima, quod exceptio falsi procuratoris etiam post litem contestatam & sententiam recte opponatur.*
18 *Idem ius in Notario, quod in procuratore falso.*
19 *Probare non cogitur, a cuius partibus stat præsumtio.*
20 *Exceptio falsi Notarii totam iudicii substantiam afficit, & impedit ferre sententiam. num. 21. perinde vt & ex falsa caussa lata sententia nulla est, nu. 22. & 23. ita vt non transeat in rem iudicatam. num. 24.*
25 *Sententia secundum ius & æquitatem interpretanda.*
26 *Iudex semper idem, quod ius, velle intelligitur.*
27 *Altera decidendi ratio, quod a supremo magistratu caussæ conclusio tacite sit reuocata, per Commissionem mandatam, & num. 28. & an iudex possit hoc facere. n. 29.*
30 *Conclusio in caussa non iudicem sed partes astringit, & quasi interlocutio quædam iudicis, in potestate eius est. num. 31. vt & instrumentorum productio. num. 32. & quando ea locum habeat. num. 33. præsertim ob perfidiam aduocati. nu. 34. tam in criminalibus quam ciuilibus iudiciis. num. 35. ita vt tunc locus sit restitutioni in integrum, numero 36.*
37 *Tertia quod noua emergens exceptio, ante ignorata, etiam post conclusionem in caussa recte producatur ex clausula illa restitutionis, si qua mihi caussa iusta videbitur.*
38 *Remedium extraordinarium non tollit ordinarium.*
39 *Conclusio omissa non vitiat processum, & cur.*
40 *An iudex superior supra ius dispensare possit saltem ex plenitudine potestatis suæ.*
41 *Respublica instar minoris in integrum restituitur. vt & Ecclesia. n. 43.*
42 *Quarta, quod Respublica contra sententiam ex falsis testium dictis latam, semper restitui possit in integrum, præsertim nondum definita quæstione incidente de relaxatione iuramenti.*
50 *Locus Apostolis Pauli, & Iacobi declaratus, de fuga litium.*
52 *Mutare consilium suum, aut etiam sententiam an & quatenus liceat, & n. 53. & 56.*
55 *Legum mutatio vnde caussatur.*
57 *Compromissum vim habet transactionis, sed proprie non est transactio, & quid in eo veniat, numero 58.*
59 *Sententia iniqua, eo ipso iure nulla, non exsequenda a iudice est.*

DEO OPT. MAX. auctore.

SVperioribus duobus Responsis iuris cũ de crimine Rei accusati, manifesto demonstratum sit, quod in caussa illa Senatus cum Ordine Teutonico Militari perfide omnino & fraudulenter præuaricatus sit, in qua ipse pariter Aduocati & Notarii caussæ defunctus est munere atque officio, positiones nimirum parti aduersæ cõscribendo, & dicta testium, vt vocant Protocollando atque consignando, quæsitum fuit iam tertio loco: An † conclusione in caussa & submissione sententiæ vtrinque facta, nihilo- 1
minus probatio illa tanquã sa pecta impugnari per exceptionem, & sententia suspẽdi, vel plane potius submoueri possit? an vero Senatui post conclusionem & submissionem manus ita ligatæ sint, vt etiam inuito ipso & contradicente, statim super actis illis præsumtiue saltem per examinatorem testium falsificatis, definitiua ferri sententia valeat.

Et sane videri poterat dicendum, sentẽtiam amplius suspendi non posse, † nedum 2
submoueri, salua tamẽ exceptione aduersus probationem, si quid in ea aet falsum positum, aut verum omissum postea redarguatur.

RATIONES DVBITANDI.

Cuius

Cuius sententiæ hæc esse videtur ratio, quia conclusione in causa facta, omne genus probationis, atque adeo omne ius partibus præcluditur, nihilque nec iuris, nec facti produci aut allegari potest vel debet, c. pastoralis. extr. de caus. poss. & propriet. vbi Innoc. Gloss. post tex. in l. prim. 61. § fin. ff. de e dictis. Bald. in l. 11. Cod. de ... in l. & in l. 2. Cod. de dilat. Text. ... in Authen. de testib. §. quia vero multi & in Authen. Item cum de spoliat. Ludo. Roman. cons. ... num. 2. & cons. 194. num. 9 & cons. 100. & Egid. Boss. in tract. crim. tit. de publica process. num. 44.

Conclusio siquidem finis est & terminus
5 totius † cognitionis & productionis, quæ fit a partibus, quia omnibus allegationibus, probationibus, & defensionibus, quæ ad illam caussam pertinent, veluti renuntiatur, & iudici tota caussa definiendi vices ius, diiudicandique permittitur: vnde post ipsam non datur cognoscere, sed iam cognitum esse vt eleganter scribit Archidiac. in c. fi. de in integr. restit. relatus per Bald. in Authen. at qui semel. in fin. Cod. de probat. Gloss. in c. cum dilectus de fide instrum. Bart. in l. 11. ff. mater § eandem ff. de except. rei iudic. DD. in Authen. iubemus. C. de iudic. Angel. in § appellatur. vers. quarto aduertas Inst. de exceptionibus Roma. cons. 100. num. 3. Hinc conclusio dicitur esse vltimum verbum scriptum vel probatum, arg. l. fin. Cod. de fid. instrum. Felin. in c. quando dilectus. num. 26. eod.

Quinimo idem præstat caussæ conclu-
4 sio, quod ipsa sententia, † pro eoque res est omnino, ac si iudicata sit, Bart. in d. l. 11. ff. mater. § eandem in fin. Bald. in l. 7. error. colum. 3 in fin. vers. Aduerte licet lex ... ibique Ias. in 6 Cod. de iur. & fact. ignor. & Ias. in repet. l. 3. ... num. 47. ff. de iureiur. & in l. 24 licet. num. 3 C. de procurat. Dec. in c. quoniam contra. num. 30. de probat. Card. in Clem. 1 q. 2. de caus. poss. ff. & propriet. vbi dicit: Caussa conclusa & perorata nihil aliud reliquum esse, nisi vt sententia dicatur. Idem sentit Roman. in cons. 346. num. 8 quem refert & sequitur Crauet. cons. 716. num. 6 lib. 7.

5 Cognita enim semel caussa, amplius nihil mouendum est, siquidem nec in publicum iudicis permittitur amplius agi, cum semel actum est. Tex. in l. 3 §. si tamen ... ff. de liber. homi. exhib. cum simili.

Cumque ad iudicis pertineat officium,
6 lites deminuere, † & controuersias dirimere, l. 2. quidam existimauerunt. in fin. ff. de reb. credit. l. 4. §. 1. ff. de aliment. ... l. 1. §. inde quæritur. ff. de noui oper. nunt. ne tolerare ad arma & rixam procedere patiatur, quoties potest iurisdictione sua componere, leg. 11. si cui ... §. sed si inter duos vers. cur enim. ff. de ... & quemadm. ... aut saltem si ad rixam processerint, quam fieri potest celerrime vt componat, ne lites fiant immortales, l. 13. properandum in princ. C. de iudic. § quia vero. Authen. de testib. quippe quia ... sua litigantium contentiosam instantiam merito compescere debet. arg. l. 1. in princ. C. de ... §. 1. Instit. de pœna tem. litig. atque adeo amputatis cauillationibus & tergiuersationibus iustitiam tribuendi cum administrare, vt tradit Iuol. in ... pro ... de concess. prælend. & ante eum ... in c. nullus. per ... tex. de præsumpt. Gloss. in l. si quis cum mater. § ... ibi ... num. 9. Cod. de bon. liber. ... DD. ... ff. de except. rei iudic. per tex. in l. ... Cod. de ... & ... expens. Facit Clem. dispendiosam, cum ibi ... de ex ... rei iudic. Clem. ... de verb. signif. ... Conrad. in l. vnic. C. si de momentanea possess. q. 8. num. 31. Achil. Person. de adip. poss. ante. num. 351.

Idcirco post conclusionem caussæ factã, minime † partibus litigantibus concedere 7
debet, vt nouas moueant disputationes, & sic lites in longum protrahant sine caussa, quibus summa potius velocitas imponenda, secundum quod iudex existimauerit hoc fieri debere, vt ait in Imp. in l. 13 properandum in princ. Cod de iudic. & d. § quia vero. Authen. de testib.

Iudicis enim interest, non laborasse in vanum Gloss. in c. 1. de electionibus in 6. & ideo operam dare debet, vt eiusmodi litibus tãdem finis imponatur, vt monet Hostien. in sum. de testam. vers. qualiter constituatur, ... fin. Ias. in l. 29. Gallus. §. quod si is not. 2. ff. de lib. & posth. Neuiz. cons. 26. n. 29.

Sed & clari iuris est, eum qui semel actio- 8
nem instituit, eam vsque ad finem persequi omnino teneri. Auth. qui semel Cod. Quomod. & quandoquid. iudex sentent. propter debitum.

Alioquin si litem ita differre magis, quã finire, cogitet, nullus futurus est finis litium, nisi quatenus actori collibitum sit, in cuius potestate iudicium & processum esse, valde est absurdum & ridiculum secundum Bald. in leg. 3. incerti. Codice de interdiction.

Neque enim liberum esse debet parti, quæ in caussa iam conclusit, & volenti sententiæ 9

Hinc quoque gloriatur Mar. Anto. Natta *cons. 252. num. 6.* quod strenue se opposuerit alicui volenti post publicationem testium sub ipso calculo ferendæ sententiæ, nouos dare articulos opposuerit inquam delapsu terminorum, quod etiam obtinuerit.

Neque obstat, si quis interrogando cupiat sibi assignari diuersitatis rationem, cur scilicet post sententiam probatio facti opponi queat, at post confessionem in caussa non item.

Quia respondetur id propterea sic esse iure prodit, quod post sententiam noua instantia & nouus modus procedendi ab eo, qui prægrauatus est, initi tui possit, id quod post conclusionem in caussa fieri nequit, sed iuri expresse repugnat, & sic respectu conclusionis acta alicui nocent, licet alias regula sit, quod cui non nocet sententia, non noceant acta, quemadmodum declarat Felin, *in d. c. cum dilectus. num. 12. de fid. instrum.* vbi iubet istud bene notari.

Cum ergo hoc loco quoque sint deputati commissarii a Cæsarea Maiestate, licet tantum coram eis declarare aut prorsus falsitatem Notarii accusati redarguere velit Senatus, tamen non videtur esse admittendus per supra dicta, quandoquidem post conclusionem in caussa non admittitur exceptio etiam nouiter superueniens. *Ant. de Butr. & Pan. c. pastoralis, de exceptio. Rota decis. 29. per c. auditis, de restitut. in integr.*

Sed & quod semel placuit, amplius dis-
13 plicere † non potest: *cap. quod semel. de regulis iuris in 6.* ita vt contra factum suum venire, aut mutare consilium nemini liceat præsertim in alterius detrimentum. *c. mutare, d. tit. l. 75. nemo potest ff. eod.*

Sicut enim ab initio libera potestas cuique est habendi vel non habendi contractum, ita renuntiare semel constitutæ obligationi, aduersario non concedente, minime licet. *leg. 5. sicut. Cod. de act. & obligat. l. 25. post mortem. ff. de adoptio. l. 5. quod semel. ff. de decret. ab Ord. facien.*

Quemadmodum enim lex ipsa certa es-
14 se debet, ne ex opinione hominum semper pendeant iudicia, & pro ingeniis diuersorum vel impia vel æqua sit, ita etiam effectus legis certus esse debet, vt vbi semel vires suas firmauerit in actionibus vel contractibus hominum, quibus prædominatur, ibi nulla sit amplius variatio, quæ incertitudinem parit, vt pulcre docet *Pet. Peck. in d. c. quod semel numero 10. arg. leg. 1. ff. de vsucapione & Connan. lib. 1. Comment. Iur. cap. 6. num. 11.*

Eadem namque esse debet conditio & natura caussæ & effectus, *argum. leg. 14. rem non nouam. §. final. Codice, de iudic.* & caussa, quæ finem non assequitur, vel effectu caret, nulla censetur, *leg. 13. non videtur. leg. 115. si quis. ff. de reg. iur. cum similib.*

Sed nec beneficium legis meretur, qui ipse sibi imposuit necessitatem *l. si fideiussor. 7. § 1. ff qui satisd. cog.* Itaque conclusio & sententiæ submissio semel facta in caussa compromissi, non temere amplius est reuocanda, sed expectanda potius sententia, vt finem tandem pronuntiatione iudicis accipiat ipsa lis & controuersia, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit, *l. 1. & l. iudex 55 ff. de re iudic.*

Denique † non suffragatur Senatui, si 15 forte prætendere & peccata limitare velit, vt tantum procedant in actore, secus vero sint in Reo, qui etiam post lapsum termini & conclusum in caussa audiendus est, producere volens articulos defensorios, aut suas exceptiones, quia eius partes sunt fauorabiliores quam actoris, & maior est contumacia actoris, quam Rei, *secundum Rotam decis. 50. in antiquis. in fin.*

Quia illam differentiam inter actorem & reum nominatim improbat *Anton. Natt. in cons. 252. num. 3.* dicens, illam regulam, quod fauorabiliores sunt rei, quam actores, non procedere in probationibus, & circa media caussæ.

Neque enim isto casu plus fauetur Reo, quam actori, sed par fauor vtrique tribuitur. *Gossin. c. cũ ad sedem verb cum pertinentiis. de restit. spoliat & c. cum sunt partium. de reg. iur. in 6 Angel. & late Moderni in l. 8. de die. ff. qui satisd. cogun.* Præterea in probandis exceptionibus suis Reus dicitur esse actor, *leg. 1. ff. de except. l. 19 in exceptionibus, ff. de probatio. Natt. d. cons. 252. num. 3.*

RATIONES DECIDENDI.

SED his non obstantibus rationum firmamentis, contrariam nos sententiam ceu veriorẽ & æquiorem amplectimur, nimirũ licere Senatui & Reipublicæ ex caussa iusta † & legitima, (vt hic) agere etiã post 16 conclusionem, & excipere, non solum ad probationem tanquam suspectã & falsam submouendam, sed etiam ad suspendendã sententiam, vel plane potius infirmandã, non obstante conclusione in caussa, & submissione sententiæ facta, vt ex sequentibus argumentis apparebit.

Primo † enim constat, exceptionẽ, quæ 17 ipsam iudicii substantiam afficit, non tantũ

post litem contestatam, sed etiam post conclusionem caussæ, recte opponi posse, ad impediendum ferri sententiam. *tex in l. 24. licet. vbi Ias. C. de procurat.* Et in specie quod exceptio falsi procuratoris etiam post conclusionem caussæ ad impediendum ferri sententiam opponi possit, tenet *Ias. in d. l. licet. num. 2 vers. breuiter teneo*, quoniam (vt ibidem inquit Iason) ratio, cur exceptio falsi procuratoris possit opponi post litem contestatam, hæc est, quia litis contestatio est nulla. *Accurs. in d. l. licet.* Ergo, similiter conclusio in caussa est nulla, maxime quia a pari procedunt, vel quod sit conclusum in caussa, vel quod sit lata sententia. *Bart. in l. 11. si mater. §. eandem. in fin. ff. de except. rei iudic.*

18 Quanquam vero † in proposito agimus de opponenda exceptione falsitatis Notarii, non procuratoris, tamen illam non minus, quam hanc, post conclusionē caussæ ad impediendum ferri sententiam oppositam, eius roboris esse, vt sententiæ prolatio, donec illa incidens quæstio terminetur, suspendatur, sine omni dubitatione asseueramus.

Obtepit enim ex illis cum primis delictis, quoniam examinator testium Reus iste Notarius iam aperte conuictus est, suspicio propemodum indubitata, falsum ab ipso in protocollandis testium dictis commissum esse, cui quidem præsumtioni tantisper statur, donec Notarius iste aut quorum Aduocatus in ista caussa fuit, Ordo Teutonicus, docuerit contrarium, hacque probatione suspicionem istam grauissimā contra se stantem declinauerit. Nam a cuius partibus stat præsumtio, eum lex ab vlteriori onere probandi releuat, illudque
19 in partem aduersam † transfert, *l. 3. ff. de milit. testam.*

Quod autem exceptio de falsitate Notarii, qui examini testium adhibitus est, ipsam iudicii substantiam afficiat, de eo dubitandū non esse iubet *l. 1. C. de adu. diuers. iud.*
20 vbi Imp. in † hunc modum conscripsit. Si patronum caussæ (inquit) præuaricatū putas, & impleueris accusationem, non deerit aduersus eum pro temeritate commissi sententia, atq; ita de principali caussa (quod bene notandum) denuo quæratur. *Fac. tex. in l. 3. § si tamen. ff. de liber. homi. exhib. ibi, nisi de perfidia prioris. l. 3 ff. ad SC. Turpil.* Quod & in criminalibus, nedum in ciuilibus iudicijs locum ita habet. *d. l. 3. §. si tamen. l. 11 si quis homicidii. C. de accusatio.*

Quo stante, sequitur, eandem exceptionem sufficere ad impedimentum ferri sententiam, quæ si exceptione non attenta feretur, protinus † nulla foret quemadmodū 21
& attestationes retro falsificatæ, adeoque nullæ futuræ essent, suspicione falsi nondum elisa & declinata.

Et in specie, quod sententia ex falsis probationibus lata, iudice exceptionem falsitatis oppositam reticente, nulla sit, probāt *DD. in l. 33. Diuus ff. de re iudic. & tot. tit. Codice, si ex fals. instrum. Cephal. lib. 5. consil. 678. Tib. Decian. lib. 1. consil. 43. Scharf cent. 1. consil. 93. Menoch. de arbitr. iudic. quæst. q 65. & 75.*

Quemadmodum † & ex caussa falsa sententiam infirmari, & irritam fieri, non dubitatur. *l. 75. si prætor. §. Marcellus. ff. de iudic. l. 37. qui testamento. & ibi Gloss. ff. de excus. tutor. l. 22 si is ad quem. ibi DD. ff de acquir. hered. l. 65 seruo inuito §. cum Prætor ff ad Trebell l. 4. apud Celsum. § item quæritur ff. de except. dol. l. 122. qui Romæ. §. vlt. vbi Bartol post Dyn ff de verborum obligat. l. 5 si vt proponis Codice. Quomodo & quan iudex c. sicut. de testib. c. licet caussam, de probatio. c. cum Bertholdus, de re iudicat. Frider. de Sen. in consil. 11. colum. 2. circ final. Card. cons. 29. num. 7. in fin. & seq. Ancharan. cons 207. colum 3. Geminia. cons 52. colum. 1. & cons. 119. Ruin. cons 68. num. 6. lib. 6. quos allegat & seq. Crauet. cons. 941. num. 25. lib. 5. Cephal. cons. 678. lib. 5. Menoch. de arbitr. iudic. quæst. q. 75.* 22

Plane enim † sententia nulla dicitur, quæ 23
falsa caussa, ceu inualida, subnititur, & perinde quasi fundamento vitioso cohæret, *vt not. Bald. in c. cum caussa num. 2. vers. & hec nota diligenter. de re iudic. Dec. cons. 63 colum 1 circ. med. Fulgos. cons. 73. num. 4. Crauet. cons. 657. num. 15. lib. 4.*

Ac proinde sententia eiusmodi nulla, & 24
quæ euidenter iniqua & iniusta ex actorum inspectione apparet, tanquā vitiosa & corrupta non transit in rem iudicatam. *l. 1. §. item cum ex edicto. & tot. tit. pass ff. quæ senten. sine appellat. rescind. l. 19. si expressim ff. de appellat. l. 10. si pars. & ibi Ang. ff. de inoff. testam. l. 1. C. de sentent. c. inter ceteras ibi Felin. num. 10. de re iudic c. fraternitatis. ibi Innocent. num. 5. de frigid & malef. Bald. in l. 1. in fin. Cod. sentent. rescindi non posse. Deci. in c. quoniam contra. num. 36. & ibi Lanfranc. num. 23. p 1. de probat. & cons. 8. num. 5. Alexand. cons. 63. num. 17 lib. 4. & cons. 91. in princ. lib. 6. Cardi cons. 74. colu. fin. in princ. Socin. cons. 4. num. 15 lib 3. Cuman. cons. 53. in fin. Crauett. cons. 622 num. 6. & cons. 680. num. 3. lib. 4. Afflict. decis Neapol. num. 7. & decis. 39. num. 5.*

Neque † nocet eiusmodi sententia, quæ 25
nulla est, quæ alias noceret, si nulla non esset. Nam & alias sententia ita interpretanda est, ne iuri refragetur, & ne in se iniu-

iniustitiam aliquam continere videatur, *l.63. Herennius. ff. de euictio. l.6. miles § decem. ff. de re iud. l. 5 iniquissimum ff. de iur. & facti ignor. Bald. in l. 1. C. de nego. gest. Paul. de Castr. consil. 366. col. 2. lib. 1. Socin. consi. 134. colum. 3. lib. 1. Dec. consi. 43. circ. princ. Crauet. consi. 593 num. 3. & 17. consi. 723. nu. 15. p 4. & consi. 946. nu. 8. lib. 5. Cephal. consi 264. nu 8. & 15. lib 2.*

26 Semper enim † iudex idem, quod ius velle intelligitur: quippe qui ratione & veritate inspecta, secundum religionem conscientiamque iudicare debet, subtilitate reiecta, *§. 1. Institut. de offic. iudi. cap. in praesentia. de probat. Bartol. in l. 38. Æmylius. circ. fin ff. de minor. & in l. vni. circ. fin. Cod. vt quae desunt aduoc. Iason. in § si minus. numero 15. in fin. Instit. de actio. Felin in cap. pastoralis. §. quia vero num 23 limit. 2 de offic. deleg. Guid. Papae, quaest. 20 Decius consi. 220 in fi. Crauet. consi. 68. nu. 12. lib. 4.*

27 Secundo nos † mouet, quod a Caesarea Maiestate conclusio caussae inter Senatum & Ordinem Teutonicum agitatae tacite saltem reuocata censetur: eo ipso, quod Maiestas ipsius Imperatoria ad instantiam Ordinis Teutonici super incidente illa quaestione de relaxatione iuramenti, adeoque super crimine praeuaricationis a Notario huius caussae commisso, a certis deputatis Commissariis cognosci mandarit, & sic incidentem illam quaestionem omnino recepit: suspensa interim altera, in qua conclusum est.

28 Atqui certi † iuris est, quando iudex testes aut commissarios post cōclusionem in caussa recipi mandat, vel admittit: in necessarium antecedens reuocata praesumitur & dicitur ipsa conclusio, *arg. l. 77. illud ff. de acquir. vel amitt. hered. vt in specie Panorm in c. quoniam contra. col. 3. de probat. Anton. de Butrio & Imola in c. auditis. de procurat. Alex. consi. 84 num. 4. lib 4 & in consi. 72. num. 7. lib 3. Ripa in l. 14. quod iussit. nu. 49. & ibid. Petr. Rebuff. nu. 42. ff de re iud. Asin. limit. 21. Menoch. de arbitr. iud. quaest q 35. nu. 15.*

29 Nec vero iudicem posse † conclusionem in caussa reuocare dubitandum est: quia quoad iudicem, nunquam in caussa concluditur, & ideo is ex officio conclusionem rescindere, vlterioremque probationem partibus iniungere potest. *c. cum Ioannes. de fid. instr. Gayl. lib. 1. obser. 107. nu. 5.*

30 Conclusio enim in † caussa non nisi partes astringit, non autem iudicem, cui semper est integrum, vltro officium suum impartiri, & admittere exceptiones factique allegationes, quas vtiles fore censuerit: saltem caussa aliqua iusta interueniente, vt hic, *ita Ias. in l. 31. admonendi nu. 32. & in Repet. eius. nu. 2. ff. de iureiur. Decius in c. 1. not. 2. de exceptio Panorm. in c. cum dilectus. nu. 3. ac fide instrum. Bald in l. 4. si accusator ib. col. penult. in fi. C. de accusat. Specul in tit. de renuntiat. & conclus. §. 1. vers. & f. 135. Cardin. consi 23. in fi.*

Etenim conclusio caussae † nihil aliud est, quam iudicis interlocutio, secundum Panorm. *in d. cap. cum dilectus. cum simil.* quae semper est in manu iudicis & potestate, vt eam infirmet aut reuocet ex caussa quasi meram interlocutoriam: postulante nimirum parte si ab ea producta iura ad caussam facere intelligat, etiam sine auctoritate superioris, vt tradit Alexand *in l. 14. quod iussit. col. pen. ff de re iudic. Dec in c quoniam contra. col. 14. versi. productiones ibi Goff de probat.* Idque non modo expressim, sed & tacite, per actum conclusioni huic contrarium, *vt docet Rota decis 5 in nouis, & decis 758 in antiq.* Quo dicto vtitur & Aufrer. *in decis. Thol. q. 14. Felin. d. c. quoniam contra nu. 18. ibiq. Deci nu. 29. Ias. in l. 8 patre furioso. nu 18. ff de his qui sui vel alie. iur. & in l 31. admonendi. nu 32 & in Repet. nu. 54. in fin. ff. de iureiur. & in l. 13 cum procurator. § 1 nu 14. ff. de oper. nou. nuntia. Cardin. consi. 117. colum. 2. post med. Alexand. consi. 72. num 4. lib. 3 & consi. 84. colum 3 circ med. lib. 4. Crauet. consi. 144. nu. 20. lib. 1. & consi. 716. nu 4. & seqq. lib. 4.* 31

Quomodo & † instrumentorum productionem ex caussa post conclusionem accipi debere non est dubium, *vt vult Marsil in pract. § sequent. nu 32 & Calcan. consi. 66.* praesertim si ius partis inde non fit factum deterius. *Clem. saepe. versi. non obstante. de verbor. signifi. Iac. de Ar 1. & Cyn. in l. 9. iudices. C. de iudic. & in l. 7. si ea. C. qui accus. non poss. Angel. in l. 1. §. edenda. nu. 4 ff de eden. Bald Angel & Imol. in l. quandiu. ff. de acquir. vel omit hered. Bal. consil. 351. col. 3. nu. 7. lib. 8. Ruin. consi. 71. colum 2. circa princ. lib. 5.* 32

Quinimo etiam caussa conclusa, renunciatione q; † facta probationum, exceptio iniustitiae euidentis, si ea ex confessione partis *(vt hic)* appareat, opponi recte potest. *Bald in Rubr. C. de probationib. colum. 2. circ. med. versi. Ego aliter probo. & consi 190 col 2. post med. lib. 2. Ias. consi. 149. col 2 lib. 4. Crauet consi. 622. n. 16. lib. 4.* † Atq; adeo, quod maius est, nulla redditur sententia, qua reus absolutus est, ob perfidiam aduocati, si quid in probatione aut falsum positum, aut verum omissum redarguatur ac probetur. *per text in l. 1. C. de aduoc. diuers. iudi.* vbi Imp. Antoninus in hūc modum rescripsit. Si (inquit) patronum caussae praeuaricatum petas, & impleueris accusationem, non deerit aduersus eum pro temeritate commissi sententia, atque ita de principali caussa *(quod bene notandum)* 33 34

denuo quæratur, *Fac. text. in l.3.§. si tamen postea. ff. de liber. homi. exhib. ibi nisi de perfidia prioris. l.3 ff. ad SC. Turpill.* Quod etiam in criminalibus, nedum in ciuilibus iudiciis locum habet. *d. l.3. §. si tamen postea. versi. nam nec in publicis iudiciis. & l. si quis h. mitidit. C. de accusationib. & ibi communiter Dd.*

35 Atq; hoc† quidem intantum procedit, vt quamuis de aduocati perfidia, fortassis calumniæ pœnam reformidans, conqueri is nolit: nihilominus necessaria sit in eo casu restitutio in integrum, *d. l. minor autem. §. 1. ff. de minorib.* vbi simile rei iudicatæ adferens exemplum Vlpianus, ex permissu

36 Diuorum† Seueri & Antonini Impp. in auditorio examinatum denuo Percennium Seuerum, contra res bis iudicatas in integrum restitutum fuisse scribit, quæ quidem restitutio ab alio, quam summo Principe, fieri non debeat, *d. l. minor autem. in princ. & §. 3. & 4. l. 1 § pen. in fi. ff. de appellation. l. 3. C. si aduers. rem iudicatam.*

37 Tertio addimus† vulgatam illam theoricam DD dicentium, eo scilicet casu, quo noua emergit exceptio, quam antea quis probabiliter ignorauit, produci eam posse etiam post conclusionem, mediante restitutione in integrum ex clausula generali, *Si qua mihi iusta caussa esse videbitur, vt not. Ioan. Andr post Specul. titu. de exsecut. sentent. §. fin. & Bart. in l. 1. Cod. de sentent. aduers. fisc. latis.* Neque enim conclusio in caussa ligat iudicem: vnde si viderit expedire, vt exceptiones & probationes superuenientes post conclusionem in caussa recipiantur & opponantur: tunc omnino ex officio hoc admittere debet, per text. *in cap. pastoralis. de caussa possess. & propric. ibi iudex. & notat Rota. decis. 5. & Anton. in cap. auditis. de procur. & Panorm. in c. cum clamor. de testib. Specul. de renuntiatio. & conclus. §. 1. & Bald. in l. 1. C. sentent. resein. & Roma. l. 1. ff. de arbit. Felin. d. c. cum dilectus. nu. 13. c. 16.* vbi ait hoc procedere, etiamsi essemus in casu, in quo si ferretur sententia, appellari posset, quia pinguius subuenitur per restitutionem in integrum, quam remedium ordinarium appellationis. Neque enim vnum remedium tollit alterum, *per not. in l. fi. C. si aduers. rem iudicatam.*

38 Quippe cum† vtilius sit intacta iura seruare, quam post caussam vulneratam remedium exhibere, *l. fi. C. in quib. cau. restit. in integ. non est necess.* Proinde vtilius est prouidere, ne feratur sententia, quam si econtra appellaretur aduersus eam iam latam.

Quin imo potest, & quidem non rogato supercilio dici, exceptiones & probationes Senatus admittendas esse, saltem ope Rescripti Cæsarei aut Commissariorum ab ipsius Maiestate deputatorum. Quod enim quis excludatur a probando & producendo post conclusionem in caussa, id introductum est de mero iure Canonico.

Quin imo ista conclusio† potius ex quadam consuetudine, quam aliquo iure scripto introducta est, vnde si omittatur, non vitiat processum, vt tradit Marant. *probl. 6. actu. 15 nu. 9.* 39

Constat autem superiorem † aut eius vicarium, cui plenitudo potestatis in caussa aliqua concessa est, supra ius clementem esse, & contra illud dispensare posse: etiam sine aliqua caussa de plenitudine suæ potestatis, *l. 31. princeps. de legib. l. 4. digna vox. C. eod. cap. proposuit. de concess. præben. cum simil.* Ergo multo magis dispensatio fieri potest, si non vna atque altera, sed plures caussæ illud suadentes concurrant, hocque efflagitent. Ita in terminis argumentatur, *Crauet. consi. 141. nu. 180.* 40

Cum itaque in præsenti casu multa grauamina Senatus de nouo: quæ ad reiectas conclusionem in caussa ob præuaricationē, & corruptionem depositionis testium, & conclusionem a Notario confessam, in medium afferre possit: cessetque in eo omnis calumniæ & malitiæ suspicio (vult enim tantum probare, quod in facto & iure est verissimum) certe omnino hoc ei per restitutionem in integrum, aut saltem ope rescripti, indulgeri debet.

Quemadmodum enim† minor, cessante dolo & fraude restituitur in integrum: ita idem priuilegium habet Respublica & ciuitas, vt ei tanquam læsæ ex capite ignorantiæ, doloque cessante, restitutio concedatur, secundum Crauett. *consil. 193 & 204. num 24.* 41

Quarto & illud perpendimus:† quod quamuis de Aduocati perfidia Senatus calumniæ fortassis pœnam reformidans conqueri nollet: sed sententiam ferri in hac caussa permitteret: nihilominus in integrum eo casu restitutionem impetrare possent contra sententiam ex falsis, aut certe a corrupto annotatis, testium dictis latam: si forte ex ea ius ipsius deterius futurum esset, exemplo nimirum, *l. 18 minor autem. § 3 ff. de minorib. l. 1 § penul. in fin. ff. de appellat. l. 3. C. si aduersus rem iudicat.* 42

Respublica enim eodem iure vtitur cum pupillis aut minoribus & Ecclesiis. *l. 3. rempub. C. de iure Reipubl. Eberhar. in Topic. lo. legali. a pupillo ad rempublicam.*

Merito ergo a Senatu† exceptio falsitatis aduersus probationem opposita, ad sententiam saltem suspendendam valebit, idque eo 43

que eo magis, quod nimium incidens quæstio de relaxatione iuramenti, & declinatæ suspicionis [illegible], decisa est, aut discussa: antequam [illegible] modo ad sententiam definitiuam perueniri potest. quæ quidem lata in caussa principali alias præiudicat in incidenti quæstione: si modo plene super ea cognitum est: & ideo plenam discussionem [illegible], licet sententiam semiplena sufficiat, *per ea quæ tradit Panorm. [illegible] Bar. in l. [illegible] vers. Quamuis eam sententia & ibi Bald. C. de ord. iu dic. & in l. 10. si iudex [illegible] ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. & in l. 7 quemadmodum. § [illegible] [illegible] ff. de compensat. & in l. [illegible] § [illegible] ff. de verb. [illegible] & ibi Alex. post l. de [illegible] & Specul. in titul. de offic. omn. iudic. § postremo. vers. Tertio [illegible] est. & in tit. de incidenti quæstione per tot.*

RATIONUM DUBITANDI dissolutio.

NEQUE vero obstant ea, quæ supra in contrarium allata sunt.

44 A primo quidem non obstat, quod dicitur, post conclusum in caussa non posse aliquid [illegible] deduci in iudicio, *d. c. [illegible] extra de caus. poss. & propriet. cum simil.* Nam si in caussa conclusum sit, eatenus saltem admittitur exceptio aut allegatio, quaten' iusta caussa subsit, vt hic: si videlicet constet de iniquitate sententiæ, aut falsitatis crimine manifesto, *d. c. [illegible] vers. quod si vero.* Tunc enim etiam post conclusionem in caussa factam contrauenire sententiæ aut compromissi licet: si minus fortassis [illegible], at saltem suspensiue, videlicet interim suspendatur sententia, donec de caussa incidente tanquam præiudiciali plenius cognoscatur, *vt ibidem notant DD.*

45 Non obstat, † quod dicitur conclusio finis esse ipsius productionis, & per eam ceteris allegationibus renunciari, *per Gloss. in d. c. cum dilectus. cum aliis [illegible] adductis.* Neque enim simplex [illegible] est renunciatio, multo etiam minus conclusione caussæ facta finem accipit controuersia, quippe quæ [illegible] est interlocutoria, *d. [illegible] & ibi Panormit.* quam reuocare ex caussa iudex potest, vt paulo ante probatum est, quippe qui etiam ex officio, [illegible] æquitate caussæ [illegible], pro inuenienda veritate partes interrogare potest, ac pro [illegible] iudicii [illegible] declarare, secundum Baldum *in l. [illegible] ff. de interrog. [illegible] & in l. 1. C. [illegible] [illegible] ad [illegible] [illegible] Roman. in consil. [illegible]* 9 *[illegible].* Qui autem declarat, nihil noui facit, *l. [illegible] hered. palam. § [illegible] ff. qui testa. fac. poss.*

Sed & quod dicitur post conclusum in caussa nihil iuris produci posse, saltem ob tacitam renunciationem, id non tam de iuris & legum allegationibus, quam de iis re partis [illegible], quod in [illegible] & instrumentis consistit, intelligi debere [illegible], *Roman. consil. [illegible] num. [illegible] in verb. allegationibus [illegible] & consil. [illegible] num. 7.* siquidem iuris allegationes etiam post conclusionem in caussa produci possunt. *Bald. in c. [illegible] vers. [illegible] etiam post conclusionem in caussa de probat. [illegible] num. 24. Cu[illegible] consil. [illegible] lib. 4.*

Non obstat † quod dicitur, conclusionem caussæ æquiparari sententiæ & rei iudicatæ. Potius enim interlocutoria est, non autem sententia definitiua, vt supra est demonstratum. Neque enim quauis pronunciatione res iudicata intelligitur, sed cum finitur lis, & a tota controuersia recceditur. *l. 1. qualiter. § [illegible] ff. de recept. arbitr.* Et ideo vt interlocutio, sic caussæ conclusio proprie non est sententia, aut res iudicata, quoniam ea magis ad præparationem caussæ, quam decisionem, pertinet, saltem donec sententia lata aut executio facta fuerit: sicut & interlocutio caussam plerunque non perimit, *l. [illegible] post sententiam. C. de senten. & interlocut.* Sed & ex compromisso sumtus iudex rem iudicatam non facit, sicut nec pronunciatio eius per omnia sententia est, nedum res iudicata, vt ex ea sententia non nascitur actio iudicialis, nec exceptio, *l. [illegible] quid ergo. § ex compromisso. ff. de his qui not. infam. l. 2. ff. de recept. arbitr. l. [illegible] Cod. eod. Paul. lib. 5 senten. c. 5.* 46

Non obstat, † quod a maiori infertur, ne in publicis quidem iudiciis, caussa semel cognita, retractationem permitti, *l. 3. § si tamen [illegible] ff. de liber. hom. exhib.* Nam ibi supplendum est, quod textus supplet. *Nisi præuaricationis fuerit damnatus prior [illegible] sator, aut etiam aduocatus.* Perfidia quippe & præuaricatio aduocati & Notarii vt hic satis idonea est caussa reuocandi conclusionem, aut contra eam excipiendi, *l. 3 ff. Ad SC Turpil. l. 1. C. de aduoc. diuers. iud. l. 11. si quis homicidii C. de accusat.* 47

Non obstat † quod dicitur de litium deminutione aut abbreuiatione ad iudicis pertinente officium, *per tex. allg.* Nam hæc omnia, & his annexa, solum de temeritate litigantium compescenda accipi debent, quæ modo pecuniaria pœna, modo iusiurandi religione, modo infamiæ [illegible] co- 48

erceri solet, *vt ait [illegible] in princ. [illegible] de pœna temerè litigant.* Quod quidem publicè volu[illegible] est, ne magistratus querelis & caussis eiusmodi manibus plus nimio occupentur aut onerentur, neue inter se ciues frustra ac temere rixentur, & pacem turbent publicam, & necessaria vitæ officia non necessariis litibus susceptis impediant: *vt [illegible] Wesenbec. in princip.*

Ceterum quod litium consuetudo non 49 modo a lurisconsultis, † sed etiam aliis, ac præcipue a D. Paulo Apostolo reprobatur: quodque ab his laudantur contemtores litium atque iudiciorum, vt Alcibiadis & aliorum exemplo probatur, ex eo non consequitur illud, male eos facere censeri debere, qui lite forensi, quod suum est, petunt, sed temeritas duntaxat litium vituperatur: & studium præcipitur æquitatis siue ἐπιεικείας: vt nimirum priuatas iniurias aliquando condonare malimus, quam iudicio contendere, magno plerunque cum damno rei non modo priuatæ, sed etiam publicæ.

Tunc enim merito locum habet Apostoli illud: Misericordia superet iudicium, 50 vt est in Epistol. Iacobi cap. 2. † Cui dicto idcirco non repugnat D. Pauli locus supra allegatus: quasi frater cum fratre sine criminatione iudicio non possit versari: quippe qui sententia ipse non damnat ordinem politiarum, aut ipsius magistratus: sed reprobat solum [illegible] acerbitatem quorundam peruersorum hominum, & seditiosorum consuetudinem, qui plerunque probos homines & religionis Christianæ consortes apud Corinthios tunc quouis iure vel iniuria, etiamsi rei modicæ quæstio fuerit, ad tribunalia infidelium trahere studebant, quod fieri ita temere non debere arguit: cæteroquin suo exemplo, si necessitas postulet, in iudicio versari aliquem posse docens: cum ab iniquo Præside ad Cæsaris tribunal ipse prouocauit, ob Romanæ ciuitatis prærogatiuam, vt *in Actis Apostolorum* legitur.

Quanquam igitur in tanta hominum improbitate vix posse fieri videatur, vt sine peccato exerceri possint ipsa iudicia, non tamen propterea æquum est haberi id malum, quo bene vti licet, auctore Tullio: quoniam in nullo genere bonorum aliquid est rectum, in quo abutendo vitium non reperiatur, poteritque rei per se bonæ multiplex abusus esse, nec tamen res ipsa vitiosa dici nulla. Caussa igitur delictum eo tantum est, qui iniuste iudicium ciet &

pantur, *arg. l. propter [illegible] ff. [illegible] de iniuria.* Quod si ergo [illegible] magistratui imputandum est litium & contro[uersiarum] occasio, externis hoc credi debet, quoniam iustitiæ ratio hoc patitur, quæ vult, vt ius suum cuique tribuatur, *in [illegible] Inst. de iust. & iur. l. [illegible] ff. [illegible]*

Non ratio vetat regula † *ex d. [illegible] de reg. iur. in 6.* [illegible] 51
[illegible]. Quod similiter ita accipi debet, nisi [illegible] posse[illegible], veluti in hoc casu, vbi euidens apparet falsitas, & iniquitas sententiæ forum, a qua merito excipi & prouocari legitime poterit, sine vlla reprehensione leuitatis atque inconstantiæ, quam alioquin [illegible] regula dia monet.

Quod si etiam sententiæ accommodare hanc regulam volumus, vt [illegible] ab ea lata recedere non liceat, *per d. l. [illegible] ff. de re iud.* saltem hoc de sententia definitiua, quæ non euidenter iniqua aut nulla est, non etiam de interlocutoria, cui conclusio caussæ comparatur, intelligendum est, quia sententia definitiua transit in rem iudicatam, aut deuoluitur per appellationem ad alium iudicem & quia ipse amplius non est iudex, iudicium suum corrigere nequit. Aliud vero est in interlocutoria sententia, in qua qui interlocutus est, adhuc iudex manet vsque ad sententiam definitiuam, adeoque vt iudex aliter iudicare possit. *l. 27. [illegible] §. pactus. ff. de pact. Paul. de Castro. & Iaß in l. vlt. C. de iur. delibr.*

Et sic nec aduersatur † illa regula, quod 52 nemo mutare consilium suum possit, nisi lege, saltem in alterius detrimentum vel iniuriam, vt expresse ibi additur *in d. [illegible] tare. & in d. l. nemo potest. ibi [illegible]* tem, si ex eo non modo nemini [illegible] iniuria, sed etiam ius suum [illegible] vindicetur, id quod omni iure [illegible] licet.

Nemo enim videtur iniuriam facere, qui iure suo vtitur, *l. 55. nullus videtur. ff. de reg. iur.* adeoque nemo damnum facit nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. *l. 151. nemo damnum. ff. eod. tit.*

Et quanquam constantia mentis, cum in consiliis capiendo, tum in agendo probatur, *d. c. quod semel. l. 5. [illegible] sed et quod semel. ff. de [illegible]*. ac propterea indignum esse nihil videatur, quam [illegible] quæ voce dilucide protestatus est, postea in eundem casum repudiare, *l. generaliter. [illegible] C. de non num. pec.* tamen quia non modo [illegible] hominum est multiplex & [illegible], sed veritas etiam rerum gestarum vtrunque errore vitiatur, *l. 6. [illegible] §. [illegible] ff. de [illegible]*

[illegible]

sic Pras.d. ociz, eo numero, vt varietas & mutatio consilii non modo non vituperetur, aut reprehendatur, sed imo potius laudabile magis censeatur, sententiam in melius mutare aut corrigere. *d. l. nunquam in princ. ff. de vulg. & pup. l. 3. de rebus. C. rer. amot. Felin. inc. ex morteru. de constitut.* Nam & variasse sententias sæpius Iurisconsultos veteres legimus, *exempl. l. 6. in fi. ff. de seru. export. l. 17. diui fratres. ff. de iure patronatus. l. vlt. C. de furtis. cum simil.*

53 Sic quoque † communiter a DD. traditum est, quod sententia, quæ ipso iure tenet, ab Ordinario iudice, facta correctione, iterum pronunciare possit. Si autem a delegato iudice dicatur sententia, quod tunc delegantem corrigere eam oporteat. *l. 4. si vt proponis. Cod. quomod. & quan iudex.* Quod si vero sententia ipso iure tenet, etiamsi iniquitatem contineat, reuocari ea non potest. *l. 14. quod iussit. ff. de re iudic. l. 9. post sententiam. C. de sent. & interloc. omn. iudic.* sed tunc appellationis remedium adhibetur, *l. 1. ff. de appellat. l. eo. prales l. 52. cum prolatis. ff. de re iudic. cum aliis supra allatis.*

54 Non obstat † de legis certitudine quod asseritur. Quippe quas & ipsas non perpetuum sibi constare, sed mutari sæpe solere, vel tacito consensu populi, vel alia postea legelata, iudicat Imp. *in §. penult. Instit. de iur. nat. gent. & ciu.* Quod pulcre admodum & eleganter hoc modo explicat A. Gellius *lib. 20. Noct. Attic. c. 1.* Non ignoras (inquit) legum oportunitates & medelas pro tem-

55 porum moribus, † & pro Rerump. generibus, & pro vtilitatum præsentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, feruoribus, mutari atque flecti: neq; vno in statu consistere, quin vt facies cœli & maris, ita rerum atq; fortunæ tempestatibus varientur.

56 Sic ergo & nos in voluntariis consilium in melius mutare recte possumus: imo vero etiam bene cogitata consilia sæpenumero mutari necesse est: vt quatenus salua religione & honestate fieri tunc possit, minime inconstantiæ fuerit, aut leuitatis cuiusdam animi, sententiam (vt Cicero loquitur) tanquam aliquod nauigium atque cursum ex Reipublicæ tempestate moderari, & (vt apud Phocylidem legitur)

καιρῷ λατρεύειν, μηδ' ἀντιπνέειν ἀνέμοισιν, hoc est, *Seruire tempori, neq; ventis reflare.* Quo modo Demades olim cum inconstantiæ insimulandi videretur, respondit: ... hoc est, Se quidem sibi ipsi contraria sæpe, sed Reipublicæ nunquam dixisse, vt Plutarchus refert in vita Demosthenis.

Sed in hoc quidem præsenti casu nulla est variatio & inconstantia: sed potius iuris executio, quæ est ipsa iustitia, hoc est, voluntas ius suum cuique, tam sibi, quam aliis, tribuendi, *d. l. 1. in princip. ff. de iust. & iur.*

57 Non obstat postremo de † compromissi transactione & necessitate seruanda quod asseritur, per iura ibi alleg. Neque enim proprie ac vere compromissum dicitur transactio, sed largo quodam modo: sicut nec arbitri compromissarii pronunciatio proprie sententia dicitur, sed abusiue tantum, *l. 13. quid ergo. § ex compromisso. ff. de his qui not. infam.* sicut recte vim ea habet transactionis aut rei iudicatæ, *Bartol. in l. 23. eleganter. in princ. ff. de condict. indeb. Paul. de Castr. consil. 68.*

58 Neque tamen in † compromissum plus, quam quod in id deductum est, consensisse quis intelligitur: vt saltem in his, quæ postea euenerint, ab eo discedere recte liceat: adeo vt si iudex ex coniecturis cognoscat, petitum fuisse illud compromissum in fraudem alterius, non modo eiusmodi petitionem reiicere, sed & latam ab eo sententiam per restitutionem in integrum rescindere debeat: propterea quod fraudibus & malitiis hominum sit obuiandum, *Decin consil. 300 versic. Tertia & vltima ratio. ibi, Tamen quando. lib. 2.*

Quinimo & si ex pacto expresso approbata sententia sit, vt via interclusa vlterius opponendi aut excipiendi inueniatur, eo tamen non obstante, iudex sententiæ euidenter inique atque iniuste occurrere debet, neque eam executioni mandare: quippe quæ & ipsa nulla efficitur: eo quod sententia nulla est, † vt voluit Ancharanus 59 *in consilio 167. num. 2. per Hostien. in cap. Quanta valle. De iureiuran. Bald. consilio 155. num. 5. lib. 2. Paul. de Castr. consil. 183. colum. 2. circ. prin. libr. 1.*

Merito igitur in tam euidenti caussa falsitatis a Notario in probatione admissa, saluum Reipublicæ manet, non modo exceptionis, sed & restitutionis in integrum beneficium a lege concessum, quo vti ei licet non solum ad suspendendam, sed etiam, si fraus & perfidia demonstretur, plane submouendam compromissi illius sententiam: propterea quod in ea iuris ordo omissus deprehenditur, & per hoc sententia non modo vitiosa & inutilis, sed etiam nulla, ceu manifesto iniqua & iniusta, merito habetur, siquidem sententiam vitiosam fundamentum efficit vitiosum, *per text. in l. 1. §. 1. ff. quæ senten. sine appellat. rescind. l. 22. vlt. C. ad L. Cornel. de falsis. l. 2. §. sed & si ea. Cod. de iuramento calum. l. 4. prolatam. C. de sentent.*

& interdum, de ibid. [illegible] in [illegible] 19. Bal. consil. [illegible] lib. 1. & consil. 274. & consil. 286. in princ. lib. 1. [illegible] consil. [illegible] & consil. [illegible] in princ. Dec. consil. [illegible] col. [illegible] princ. consil. 162. col. 2. post princ. vers. & predicta videntur [illegible], Paul. Castren. consil. [illegible] col. 2. circ. pr. lib. 1. Crauet. consil. [illegible] nu. [illegible] & consil. 617. nu. 10. lib. 4.

60 Tandem non [illegible] † partem aduersam, quod de exceptionibus probationis non admittendis, itemq; de paritate actoris & rei adductum est. Est enim illa praesuppositio vera: in hoc tamen casu nostro non procedunt. Quia nulla negligentia, nulla affectata tarditas aut protelatio litis Senatui imputari potest, sed potius [illegible] nouam emergentem caussam & militiam commissam a Notario ad hoc remedium confugere cogitur, & sic iustissima caussa eos excusat ab omni suspicione: de quo plura dicere non est necesse.

De exceptione sub & obreptionis in commissione Imperatoria impetranda.

CONSILIVM XXV.

SVMMARIA.

1 *Quaestio sine hypothesis.*
2 *Rationes dubitandi quod non locum habeat commissio Imperatoria partim quia sub & obreptitie impetrata est, num. 3.*
4 *Subreptio quomodo inducatur, & quid ea sit, & nu. 6.*
5 *Facti narratio generalis obscuritatem parit, & subreptionem, nisi specialis sit.*
7 *Ignorantia impetrantis rescriptum non purgat vitium subreptionis.*
8 *Princeps & Imp. iuris & iustitiae exsecutor est.*
9 *Probatio subreptionis cui incumbat.*
10 *Clausula, si preces veritate nitantur, in quolibet rescripto intelligitur, & nu. 13.*
11 *Mendax precator merito punitur.*
12 *Rescripta contra ius non valent.*
14 *Sub vel obreptione iudicis decretum & totus actus irritatur, scil. ob voluntatem Principis deficientem num. 15.*
16 *Principis voluntas eadem, quae legis, praesumitur, ne [illegible] laedatur alterius. nu. 19.*
17 *Subreptio [illegible] parit [illegible].*
18 *[illegible] an & quatenus excusat, & [illegible], nu. 20.*
21 *[illegible] quod in dubio semper pro [illegible] praesumitio.*
22 *[illegible] quod per confessionem Rei crimen sit notorium.*
23 *[illegible] commissarii, [illegible] a loco, in quo [illegible] longius sint, quibus de facto [illegible].*
24 *Ratio decidendi quod non facile debeant recusari commissarii ab Imperatore constituti, & cur, num. 25. & 28.*
26 *Princeps lex animata, eiusq; rescripta diuina, & [illegible] oracula quaedam caelestia.*
27 *Iuramenti relaxatio & absolutio a quo impetranda.*

DEO OPT. MAX. auctore.

1 SVPEREST postrema quaestio supra proposita, vtrum scilicet rescriptum delegatorium siue commissio Imperatoria ab ordine Equestri Teutonico recusari, an vero acceptari debeat, & quomodo, aut [illegible] [illegible]? Et sane respondendum ad hanc quaestionem esse videtur: quod commissio [illegible] & delegatio facta a Sac. Caes. maiestate in personas quatuor nominatas, † quam non [illegible] nulla aut inefficax sit, idque ex sequentibus rationibus. 3

Primo ideo, quia subreptitie & obreptitie impetrata est ab ordine [illegible] Teutonico, vel potius ab [illegible] [illegible] Notario, tacita scilicet veritate, & expressa falsitate.

Nota est enim [illegible] regula, quod omnia impetrata per subreptionem [illegible] [illegible] mouenntur ope exceptionis, *c. [illegible] c. plerumq. ad [illegible] de rescript. [illegible] de quibus [illegible] in c. ad [illegible] nu. 4. cum seqq. de rescript. Anto. de Butr. [illegible] de cap. [illegible] monach. Bald. consil. [illegible] col. 2. lib. 1. Alex. consil. 60. in fi. lib. 2. [illegible] consil. 26. col. [illegible] Crauet. consil. 391. nu. 28. lib. 3.*

Etenim subreptio † tunc inducitur non solum, cum falsum narratur, & omnino tacetur verum, sed & si non legitime [illegible] hoc exprimitur, aut etiam cum vitio aut delicto duplici interueniente (vt hic) vel plane nullum, vel vnum duntaxat exprimitur, & alterum dissimulatur, *c. cum [illegible] de elect. c. postulasti. c. ad aures. de rescript.* 4

Siquidem subreptio nihil est aliud, nisi taciturnitas eius, quod exprimi debet, [illegible] quo expresso, vel plane non facta, vel non ita facile concessa fuisset commissio, vt desinit Aymo Crauet. *in consil. 63. nu. [illegible] lib. [illegible] & consil. 945. nu. 17. & consil. 961. nu. 2. lib. [illegible] c. dudum. vers. insuper de electio. & [illegible] col. 2. vers. si vero. & c. postulasti. de rescript. & c. 2. in fi. de [illegible].*

Nam & alias vbicunque [illegible] in genere, & non in specie falsum exprimitur, eo ipso commissam subreptionem constat, cum non sufficiat facti narratio, nisi caussae & qualitatis eius similiter in specie exprimantur: alioquin incerta & obscura habetur narratio, quae fit in genere duntaxat, quoniam obscuritatem parit. *Text. in Gl. in c. [illegible] de praeben. lib. 6. Bal. in L. [illegible] C. [illegible] contra ius vel vtil. publ. & consil. [illegible] lib. [illegible] Oldrad. consil. 14. & consil. 81. [illegible] in fi. Soc. consil. [illegible] col. 2. & 273. in fin. lib. 2. & consil. 6[illegible] nu. [illegible] lib. 3. Curt. sen. consil. 49. nu. [illegible] in fi. vers. & ideo cum [illegible] abigat Crauet. consil. [illegible] nu. 8. & consil. [illegible] & consil. 687. nu. 7. lib. 4. & consil. [illegible].* 5

Nam etsi ex modico [illegible] † [illegible] committatur, quatenus cedit hoc in praeiudicium alterius, nihilominus rescriptum reddit 6

redditur in subreptitium, & ob id *[illegible] propter [illegible] [illegible] de re-scrip. [illegible] [illegible] lib. 2. [illegible] cons. 82. [illegible] cons. [illegible] lib. 2. [illegible] cons. [illegible] lib. [illegible] cons. 61. num. [illegible] lib. 5.*

7 Quod autem & veritas suppressa sit, & falsitas expressa, probatur primo de veritate suppressa, quia tacuit supplicatio ordinis Teutonici, quod cum reus iste accusatus, quamuis corporali iuramento senatui prestito, se nullā vnquam caussam contra senatum defendendā suceptură obstrinxisset, [illegible] huic iuramēto, suscipiendo in se caussā contra senatū contrauenerit. Neque potuit ordo Teutonicus pretendere ignorantiam ceu facti alieni, tum quia hoc notorium est in tota vrbe & prouincia, tum quia etsi ignorasset, quia forte prauaricatur iste Notarius, tamē ea ipsē expoluisset, quæ suæ caussæ profutura viderētur, tamē ignorantia [illegible] impetrantis non excusat subreptionis vitiū, *vt tenet Calderin consil. 14. de rescript. & tradit Panor. in c. [illegible] notab. 2 de rescrip. & notatur per omnes in c. super literis eo. tit.* & præcipue cum agatur de maximo præiudicio Reip. ne ciues eius reddātur periuri atq; infames. Tacuit etiā, quod Notarius ille [illegible] patrocinio suo capitalem quendā Reipub patriæ hostem, ne posset cognosci, [illegible] hominis perfidia, q; & ipsum [illegible] potuisset reddere impetrationem. Tacuit insuper quod maximi est momenti, quod reus iste accusatus simul examinator [illegible] Aduocatus in vna & eadē caussa [illegible] fuerit, tum etiā, quod pro liberatione [illegible] sibi ipsi hanc iuramēti formulam in vinculis [illegible] scripserit. Senatus [illegible] pœnæ se sponte submiserit. Quinimo [illegible] supplicatio trāsmula videtur innuere, quasi senatus ad pœnā reo accusato [illegible] caussaq; [illegible] cognita [illegible], quod falsum esse ex deductis superius clarū est. Quæ omnia vel si fuissent
8 expressa vel non ita falso narrata, †, procul dubio [illegible] est, Imperatorē plane non, aut [illegible] difficilius ad instantiam ordinis, hæc [illegible] concessurum fuisse, *arg. c. super [illegible] de rescript. [illegible] 164. & 272. lib. 2 [illegible] lib. 2. & consi. 67. [illegible] num. 8. lib 4. & consi. [illegible] n. 8. [illegible] & consi. 963. n. 25. lib. 1. ex [illegible]*. quippe qui iuris [illegible] *l. 3 nec damnosa [illegible] C. de precib. Imper. offeren. [illegible] lib. 5*

Accedit illud, quod in illa supplicatione Sac. Cæs. Maiesti oblata falsum quoq; nemini [illegible], [illegible], [illegible], [illegible] tur [illegible] illud, non modo [illegible] & præ[illegible]atione, sed etiam [illegible] [illegible]. Quæ [illegible] ordinis militaris Teutonici, de quo [illegible] stamur, quam ad dolum & [illegible] suggestionē ipsius procuratoris huius Notarii, ex qua illa omnia [illegible], [illegible] professimus, [illegible] mala [illegible] & tacita veritate, non pauca etiam, vt ad nos relatum est mendaciter & falso retulit.

Sed cur in tollendo de subreptione hi- 9
[illegible] vel alteram expressam in supplicatione qualitatem, contra quam quod falsa sit, excipitur. Partes enim probandi subreptionem non incumbunt ei, qui eam [illegible], sed potius impetranti hoc onus incumbit docere, se vera narrasse, *arg. [illegible] in l. 3 C. de non num. pecun.* vbi si creditori agenti opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ, creditor debet probare numerationem, alioqui reus absoluetur, argumento etiam optimo [illegible] ex textu *[illegible] circa. de [illegible] & [illegible]*. quo commotus ad ita sentiendum permotus est, *Panorm. ibid. in memb. [illegible] & [illegible]*.

Nam in quocunque † mandato & rescri- 10
pto ad lites semper subintelligitur clausula, *Si preces veritate nitantur:* ita aperte dicitur, *in cap. 2. & ibi notant omnes, de rescript. & in l. vniuersa rescripta C. de diuers. rescript. [illegible] can[illegible] in can. vniuersa 25. q. 2.*

Quam ob caussam etiam semper de veritate precum inquiri, earumq; falsitatem non modo licere argui, sed etiam puniri debere, sæpius ab Imp. rescriptum est, *l. 2. C. de precib. Imp. offer. l. 3. cum 2 ll. seqq. & passim, C. si contra ius vel vtil. publ. & l. 6. [illegible] ad L. Iul. de [illegible] [illegible] cons. [illegible] num. 21 & consi. [illegible] num. 48. lib. 4.*

Idque quoties maxime fieri expedit, si per 11
mendacium fuerit aliquid postulatū, vel impetratū, siue in [illegible] narratione [illegible] petiatur, siue in facti, siue etiam in tacendi fraude, quandoquidē mentiri dicitur non tantum is, qui falsum ait [illegible], sed & qui verū reticet aut omittit, quæ [illegible] Imperatore [illegible] seu subreptionis argui possit, non est dubiū, ita vt non fiat iniuria Principi, vt qui fallere nolle præsumitur, *per tex. [illegible] l. 7. vel. 2 C. si contra ius vel vtil. publ.*

Quemadmodum & [illegible] rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicibus refutari, ac carere prorsus debent impetratis. 12

l. 7. rescripta. C. de precib. Imp. offer. l. 4. etiam ex cognitio. C. si cont. ius vel vtil. publ. Imo, ut dictum est, Impetrantium manibus eiusmodi rescripta abripi, & ad Imperatorem referri: neque executioni contestim mandari, sed alterum rescriptum expectari, atque adeo generaliter, si quid contra ius vel vtilitatem publicam proferatur huiusmodi, omnino non valere oportere clarum est, *in l. nemo vnquam. C. de sacrosanct. Eccles. l. 3. C. de pagan. §. deinde competens Authen. de mandat. princ. §. hæc vero. Auth. vt nulli iudic. Card. consi. 142. col. 2. post med. Bald. consil. 359. col. 1. circa med. lib. 1. Crauet. consi. 749. nu. 25. lib. 5.*

13 Cum itaque rescripta hanc † habeant conditionem, non modo si iuri & vtilitati publicæ sint consentanea: sed & inprimis, si narrata sint vera, & probentur vera, cum dispensans ea non præsupponat pro veris, idcirco nemini mirum accidere debet, si hoc casu impetrans probare debeat. Ita concludunt vnanimiter *Specul. in tit. de exceptio. § nunc videndum. nu. 23. versi. licet. per l. 2. si quando. C. de dilatio. & l. 2. præscriptione. C. si contra ius vel vtil. pub. Ioan. Andr. in c. 1. de lit. contest. in 6. ac in addit. ad Specul. in Rubr. de clandest. despons. vers. sed succedit. & late Calderin. in consi. 10. circ. fin. tit. de probationib. Zabarel. consil. 69. Oldrad. consil. 256. Quibus addere licet Innocent. in c. ex parte. el 1. num. 1. versi. & ad hoc. de priuileg. & Castrens. in l. 13. interpositas. nu. 7. C. de transact.*

14 Certum autem & manifesti † iuris est, subreptione & obreptione non modo iudicis decreti perimi, sed totum actum plane fieri irritum. *l. 10. sed si hoc. §. patronum. ff. de in ius vocan. l. 5. magis puto. § pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. c. cum olim. ibi Panorm. & in c. cum Bertholdus. ibi Anto. de Butr. de re iud. Bald. in l. 14. quod iussit. ff. eod. Socin. inter consil. Curt. sen. consil. 20. col. 11. vers. annullat etiam. Crauet. consi. 545. lib. 3. & consi. 957. nu. 25. vers. ebriptum. lib. 5.* Imo etiam ea rescriptum Principis vitiari, & ab eo concessum priuilegium elidi atq; euerti non est dubium, *l. 19. cum dominus in princ. ff. de pecul. legat. l. 57. quidam consulebant ff. de re iudic. l. 26. cum vero. § subuentum. ff. de fideicom. libert. l. 1. § hæc verba ff. ne vis fiat ei. l. 12. idem Vlpianus ff. de excus. tut. l. 3. §. impubes. ff. de Carbon. edict. Crauet. consi. 556. nu. 12. lib. 4. & consil. 945. nu. 18. & consi. 951. nu. 4. vers. concessionem posteriorem. lib. 5.*

15 Neque profecto † id iniuria, quoniam in subreptione eiusmodi plane deficit voluntas Principis eius, cui fit subreptio, qui id velle solum creditur, quod iura ipsa volunt *l. 41. ex facto. & ibi las. not. 2. ff. de vulg. & pupil. substit.* neque id sentire Princeps creditur, quod pectus aut æquitatem scriptam non licet, *c. audita. de restit. spoliat.* Quandum Principis animus plenum iustitiæ præsumitur, & omnino talis est, qualis est lex scripta, aut ratio naturalis, *Deci. in c. cum olim. post Hot. vol. 1. De iudic. & consi. 11. nu. 3. & consi. 46. col. 1. & consi. 64. nu. 7. & consi. 97. in princ. Bald. in c. 1. nu. 3. apud quem vel quos contro. inuest. & consi. 131. nu. 2. lib. 1. & consi. 395. in fi. lib. 2.* Nec enim licet ius alterius lædatur, sed vt suum cuique tribuatur. Vnde & in rescripto Principis semper intelligenda clausula illa, *Saluo iure alterius. c. 1. in princ. per quos fiat inuest. can. Nouenti iugum. in fi. dist. 8. Bald. in l. 1. col. 1. ff. de const. princ. & in l. 7. rescripta. num. 9. C. de precib. Imp. offer. & consil. 134. lib. 3. Crauet. consi. 1. num. 2. & consil. 103. nu. 14. & consi. 168. num. 9. & consi. 172. in princ. & consi. 293. nu. 8. & consi. 944. nu. 24. lib. 5.*

Quid? quod subreptio † doli suspicionem parit, saltem ob id, quod verum non exprimitur, sed callide & maliciose supprimitur, neque facti ipsius qualitas integre exponitur, *l. 14. quæritur. § si venditor. ff. de ædil. edict. Ancharan. consi. 241. col. 2. vers. his præmissis. per text. in d. c. dudum. 2. Panorm. consil. 109. dub. 2. lib. 2. Bald. in consi. 335. lib. 3. & consi. 426. lib. 5. quos ad hoc refert & sequitur Crauet. consi. 572. nu. 10. lib. 4.* Quod quidem hic ex falsa suggestione ipsius præuaricatoris manifesto apparet, qui ordini militari Teutonico mala fide, & tacita veritate, tantum ea exposuit, quæ suæ caussæ profutura videntur, in quo non præsumtus, sed verus dolus ipsius cernitur, qui nemini patrocinari debet, nedum a delicto aut pœna eum releuare, *l. 12. ne ex dolo ff. de dol. mal.* & ob id merito legis adimit beneficium, adeoque quodlibet priuilegium vitiat, *l. 7. & ei legauit. in prin. ff. d. t. l. 63. verum est §. hoc quoq. ff. pro socio. l. 2. §. 3. ff. ad SC. Velleia. l. 5. C. de repud.* Quod si quidem deceptis non decipientibus ius opitulatur, *d. l. 2. §. 3.*

Quanquam † igitur ignorantia, quæ in alieno facto præsumitur, ordo Teutonicus facile excusatur. *l. 3. ff. de iur. & fa. ignor. l. 21. verius. ff. de prob. l. 29. si fideiussor. in prin. ff. mandati. l. fi. in fi. ff. pro socio l. 8. generaliter ff. de inoff. test. l. 4. ex maleficiis. §. longe minus. ff. de act. & oblig. cum sim.* cui ob id, quia ignorantis vitium nō est, assignari aut imputari nequit, *l. 21. argentum. ff. commodati. Glo. in l. 32. mota. ff. de vsuris. Bald. consi. 364. lib. 2. Pau. de Castr. consi. 47. lib. 2. Ioan. consi. 94. colum. 4. Crauet. consi. 413. nu. 14. lib. 3. & consi. 610. num. 15. lib. 4. & consi. 511. num. 10. vers. idq; iure illo. & consil. 911. num. 2. lib. 5.* Non tamen propterea subreptionis vitium ob ignorantiam impetrantis tollitur: si præsertim alias Princeps supremus non fuerat concessurus, non tam propter vitium impetrantis

petatur, quam ob solemnitatis defectum. [illegible] *de rescript.* [illegible] *lib. 4.*

19 Nam & tunc † eiusmodi rescriptum nihilominus subreptitium iudicatur, tanquam emanans aut ordinariae publicae contrarium: siquidem credibile non est ex scientia certa huiusmodi rescriptum, quo alicui ius laeditur, a Principe concedi, qui iuris & iustitiae ex debito [illegible], *l. 2. vel* [illegible] *ibi, vel iure contrario, C. de precib. Imp. offer. Panormit. in consil.* [illegible] *q. 20. lib. 2. Card. consil. 142.* [illegible] *consil. 742. nu. 25. lib. 5.*

Neque enim tunc subreptio per ignorantiam admissa, non solum quidem ab culpa impetrantis, sed falli impetrantis & suggerentis aliter quam factum est, nullo modo excusari potest, [illegible] sed quoniam sit tunc dolo proprium [illegible] a mendacio & falsitate suggestionis, sicut hic a praevaricatore factum est, *l. 9. §* [illegible] *ff. de dolo. Authen.* [illegible] *procuratore* [illegible] *Oldrad. consil.* [illegible] *Panorm.* [illegible] *Anchar. consil. 226.* [illegible] *Et bene aduertendum* [illegible] *Alexand. consil.* [illegible] *Socin. consil. 64. vol. 2. & consil. 278. col.* [illegible] *lib. 2.* [illegible] *Cornel. consil. 201. col. 1.* [illegible] *consil. 91. nu.* [illegible]

20 Idcirco merito tunc exceptione subreptionis eiusmodi rescriptum impugnatur, vel plane potius submouetur, [illegible] *ubi* [illegible] *in 2. resp. ff. de* [illegible] *de rescript.* [illegible] *non resid.* [illegible] *consil. 191. nu.* [illegible] *lib. 3.* [illegible]

21 Secunda † caussa, ubi quam commissio recusari aut detrectari posse videtur, haec est, quod ne quidem necessaria esse videatur; quoniam in dubio semper praesidi & magistratui [illegible] *l. 3. §* [illegible] *ff. de* [illegible] *Bald. & Castr.* sicut & iudicio omnis dolus & metus abesse praesumitur. *Bald. in l. 8. cum hi. § si praetor. ff. de transactionibus.*

Quippe magistratus [illegible] Dei ipsius [illegible] administrant iustitiae atque exsecutor, quem nulli [illegible] creantur, [illegible] *ff. de* [illegible] *Authent.* [illegible] adeo ut magistratum [illegible] *ff. de* [illegible] *C. de offic.* [illegible]

Tertia caussa, qua † commissioni locum non debere [illegible] haec est, quod crimen notorium alia causae cognitione non desiderat [illegible] respectu. Quippe de quo per confessionem Rei ipsius constat, quod vel solam in facti notorium, ac imo potius plus quam notorium, operatur. [illegible] *Cod.* [illegible] 22

Neque sane simplex [illegible] crimen, sed multiplex & grauissimum [illegible] detestabile, [illegible] perfidiae, sed etiam falsi ac periurii a reo non semel, sed iterum ac saepius commissum, pro qua iusta et poena magistratus [illegible] dari etiam [illegible] ab eo forensi [illegible] Princeps sive Imperator [illegible] non auctoritate [illegible] obreptitium aut subreptitium illud rescriptum Imperatorium tanquam iuri contrarium valere non debeat. *c. dudum 2. vers. insuper. de electio. c. super literis. c. postulasti. ibi Panormitan. de rescript.*

Quarta caussa, qua recusari forte possunt Commissarii [illegible], illa possit praetendi, quod ii [illegible] nonnulli [illegible] mosi sint, & procul dissiti a ciuitate, [illegible] caussa disceptatur. Non enim debet dari Commissarius de loco remoto, maxime cum propinquior haberi potest, [illegible] *de rescript. in 6.* [illegible] Commodius namque semper incommodiori praeferendum est, [illegible] Nec debet fieri per obliquum, quod directo commodius fieri potest, [illegible] *ff. de condict.* [illegible] Ergo nec per forensem vel extraneum fieri debet, quod per indigenam commode fieri potest, [illegible] 23

Enimuero † quanquam haec & similes exceptiones contra Commissarios decretos, per appellationem praesertim [illegible] quo [illegible] in vilipendium [illegible] hominis [illegible] caussa prolata illa sint, [illegible] arbitramur? Equidem etiam Commissariis 24

Cæsaris recusari queant, tellante Mynsingero *cent. 2. obseru.* 32. caussis scilicet ipsius recusationis, vel ex persona solius iudicis, vel iudicis ac vnius litigatorum simul, vel ratione territorii, vel ratione caussæ desumtis, & coram iudice recusato propositis, vt vult *Wurmser observ. lib. 1. tit. 1. obseru. 10.* attamen siquidem hæ caussæ forte non omnino sufficiétes apparuerint, adeo vt hæc deprecatio commissionis apud Sacr. Cæs. Maiestatem multum operari queat: sed omnino caussæ cognitione apud delegatos iudices opus sit: sane tutissimum fuerit, parere rescripto, & se Commissioni submittere, neque in eo supremi Principis refragari imperio, quo nihil est maius aut sanctius, cui per omnia, saltem salua religione & honestate, obsequendum est, *l. vlt. C. de legib.*

25 Etenim si ad viri † boni arbitrium totius controuersiæ diiudicatio reiecta esset, fortassis dubitationis quicquam res non haberet, *l. 25. illa aut illa. §. cum in verbis. l. 69. non aliter. ff. de legat. 3. l. 137. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. oblig.*

Quanto igitur magis hoc idem seruandum, cum ad summum Principem eiusue delegatos iudices per commissionem declaratio caussæ remittitur. Quippe qui plus, quam vir bonus, adeoque ordinarius omnium, & sic ipsorum quoque iudicum iudex est, Deique legatus in terris, quique de caussis ceu alter Deus cognoscit & iudicat, *l. 14. nemo iudex. C. de decurio. lib. 10. Gloss. in Rubr. Authen. de hered. & Falcid. Bald. in c. 1. §. 1. num. 3. in fi. de noua. form. fid. l. & in tit. de pace Constant. in princ. & in cap. significantib. in fi. de offic. deleg. arg. l. penult. ff. de offic. eius cui mand. iurisd. & consil. 333. colum. 1. lib. 1. Oldrad. consil. 100. Curt. sen. consil. 50. colum. 21. & consil. 66. col. 7. aut. §. Barbat. consil. 34. lib. 2. Cravet. consil. 373. num. 15. & consil. 421. nu. 22. & consil. 14. nu. 11. lib. 3. & consil. 633. nu. 8. lib. 4. & consil. 610. nu. 52. lib. 5.*

26 Sed & Princeps non † modo legislator & conditor interpresque legum vnicus, sed etiam custos iuris & vindex est, *l. vlt. C. de legibus & constit. princ. l. 35. si quando. in princ. C. de inoffic. testam.* imo lex animata: & ius totum quod scilicet in scriniis pectoris ipsius constitutum est, ex quo ipse iuris totius vicem obtinet, *l. in omnibus in princ. C. de testam. § fin. Authen. de consul. Gloss. in l. 5. more. ff. de ... omn. iudic. Bruni. consil. 1. numero 64. Cravet. consil. ... nu. 12. lib. 5.* vbi dicit, maiorem Principis quam legis potestatem esse, quippe cum arbitrio suo Princeps derogat, & ad hoc allegat Archid. *in cap. in his distin.* [illegible]

... l. perfect. ... poss. Extr. ... populo. Gloss. ... & cet.

27 Ex quo etiam † diuina Principum rescripta, & Princeps ipse diuinum numen appellatur, *l. 2. C. de ... §. 2. C. de iur. delib.* quo admodum & coeleste Principis oraculum, rescriptum ipsum appellatur, *l. ... et ibi Gloss. in verb. cælestis. C. de sacros. eccles.*

Merito itaque Principis parendum imperio: qui perspecta veritate Dei sequitur iudicium, & secundum iustitiam conscientiamque diriit iudicium, *l. ... igitur Dei sequentes iudicium. C. de nupt. ... l. 38. ... si ff. de minoribus, ... quæ ... aduersus. Iason in l. 2. ... ff. de ... Dec. consil. 200. ... Cravet. ... 98. ... lib. 1.*

28 Multo autem maxime † commissio ista Imperatoris amplectenda esse videtur: saltem ob hoc, quod cum Senatus, exceptione falsitatis aduersus probationem a se oppositam, nullitatis arguat totum processum, Reus ad hoc, vt declinet suspicionem falsi, relaxationem iuramenti, saltem in hoc articulo, impetrare valeat, quæ facta amplius per Reum vt legitime & probe dicta fiat, multum interest ordinis militaris Teutonici, cui lis est, & controuersia cum Senatu, vt vel in hoc solo articulo Senatus commissionem subterfugere aut declinare tum posse existimetur, saltem vt coram delegatis iudicibus edoceatur, in producendis testibus, eorumque dictis & depositionibus consignandis, rite & omnino, vt decet, legaliter Notarium caussæ versatum fuisse: quo casu absolutio siue relaxatio iuramenti, quatenus ei pro hoc via iuris præcluditur, ad effectum taliter agendi merito conceditur, vt saltem in hoc puncto valida commissione, pariter cum ipso & Ordine Teutonico, iudicium accipiendi necessitas Senatui imponi posse videatur, si minus ordinarium, vt summarium, sine longo scilicet strepitu ac figura litis, & absque solemni ordine iudiciario, *per text. in clemen. sæpe de verbor. signif. & clem. dispendiosam. De iudic. DD. in cap. quoniam contra. Ext. de probat. & in l. 4. prolatam. Cod. de sentent. & interlocut. omn. iudic. & in Authent. offeratur. Cod. de litis contestat. Iason in l. 27. si vnus. §. pactus. numero ... ff. de pact. Bartol. in Extrauag. ad reprimendum. in verb. summaria. & in verb. & figura. & late Maranta in Ordin. iudic. part. quarta distinctione nona. quos ad hoc citat & sequitur ... lib. 1. obseru. pract. capitulo 23. numero quarto. & per tot.*

Quod

29 Quod autem † ad absolutionem iuramenti attinet, a quonam illa impetrari debeat: tametsi Panormitanus *in c. 2. col. 2. nu. 3 de iureiur.* distinguat, an agatur, vt quis absoluatur a iuramento, an vero, vt turpiter recipiens cogatur relaxare iuramentum, ac priore quidem casu ipse putet adeundum esse iudicem Ecclesiasticum: posteriore autem autem arbitretur hoc non esse necessarium, sed posse eiusmodi compulsionem etiam facere iudicem secularem: nisi forte dubitetur de veritate iuramenti, sed an quilibet iudex ecclesiasticus possit absoluere, non explicat. Verum Innocentius *in cap. ad aures. de iu quæ vi metusq; caus. & in c. debitores. de iureiur.* tenet Episcopum posse absoluere iurantem, siue dispensare in iuramentis dolo vel metu extortis. Et sequitur Hostiensis *in d. cap verum. de iureiur. in fin.* vbi dicit, quod Episcopi suo iure absoluere possint ab eiusmodi iuramentis. Refert etiam Specul *tit. de lega. §. nunc ostendendum.* Facit quod docet Panorm. *c. 1. in fi. de iureiur.* ordinarios iure suo sine speciali mandato Papæ posse cogere creditores ad relaxationem iuramentorum super solutione vsurarum susceptorum: sed iura tamen allegata per Innocentium maxime *d. c. auctoritatem. & can. nos sanctorum. 15. q. 6. item d. c 2. & d. c. si vero. & d. c. verum. de iureiur.* nihil dicunt de Episcopis: sed solum loquuntur de absolutionibus, quæ factæ sunt, vel fieri consueuerunt a Romanis Pontificibus. Et ideo dicit Speculator *in d. tit. de legato. §. nunc ostendendum.* quod tutius sit, ne Episcopus absoluat a iuramento, etiam dolo, aut vi, vel metu præstito, item ne Legatus de latere relaxet, per iura iam allegata: addens, in hoc concordare etiam Ioannem de Deo dicentem, quod solus Papa possit dispensare, vbi iuramentum, salua vtraque salute, animæ scilicet & corporis, seruari potest. Tametsi inquam hæc omnia de absolutione iuramenti surium & deorsum a DD. hinc inde voluantur, in quo varie illi distinguunt, relaxationemque soli Pontifici eiusq; adhærentibus asscribunt, tamen illa, si vere iudicare volumus, saltē quo ad effectum agendi, æque vt exsecutio illius, præuia caussæ cognitione, non solum ad Ecclesiasticum, sed etiam secularem iudicem, multoque magis ad summum Principem & Imperatorem spectat, vt palere docet *Gayl. lib. 1. obseru. c. 25 per text. in c. licet mulieres. de iureiur. lib. 6. l. vlt ff. ad municip. l. vlt. ff. qui satisd. coguntur. l. 6. adigere. § fin ff. de iure patronatus. l. 1. C. qui milit. poss. lib. 12. Panorm. in c literas. nu. 8. versic. mere temporalis. de iuram. calumn. Felin. in c. cum sit generale. nu. 1. & pass. de for. compet. & in c. præterea. nu. 28. de sponsal. & ibid. Dd. commun. Imol. in c. cum contingat. de iureiur. Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 47. per tot. Guid. Pap. decis. 178. nu. 3. & decis. 194 per tot.*

FINIS.





INDEX RERVM MEMORABILIVM IN PRIMVM ET SECVNDVM LIBRVM CONSILIORVM D. Nicolai Reusneri.

A.

in omni

Consuetu-

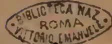
Super

L.

P[illegible]

Testa-

F I N I S.



Impressum Francofurti ad Mœnum, cura &
sumtibus D. Zachariæ Palthenii.



Anno M. D CI.